ALEGACION EN FVERO Y DRECHO.

32

44

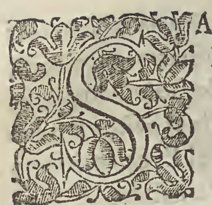
POR EL EXCELENTISSIMO SEÑOR DON IAYME FERNANDEZ DE YXAR, DVQVE Y SEÑOR de Yxar, Conde de Belchite, y de Ribadeo, Marques de Alenquer, Gentil - Hombre de la Camara de ſu Mageſtad, y ſu Gran Camarlengo en el Reyno de Aragon.

EN LA DENVNCIACION QVE HA dado contra el Iluſtre Señor Doctor Don Ioſeph Leyza, y Eraſo, Lugarteniente de la Corte del Iluſtriſsimo Señor Iuſticia de Aragon.

DEL DOCTOR CARLOS BVENO, Y PIEdrafita, Catredatico de Prima de Leyes, en la Vniuerſidad de Zaragoça.



En Zaragoça, por DIEGO DORMER, Año 1656.



ALIR a la defensa de la ley, Ilustrisimo Señor, procurando inuiolable su obseruancia, es eterniçar la gloriosa memoria de los Serenissimos Reyes que la establecieron; y si aun en el mas infimo subdito se juzga esta por obligacion precissa, *Petrus Gregor. de repub.lib.* 10. *cap.* 5. *num.* 17. *Ita cum recepta, sunt custodiendæ, & vsurpandæ maximè à subditis, Demosthen. orat. contra midiam.* En quien concurre la calidad de descendiente de la Real estirpe, como en el Excelentissimo Señor Duque Don Iayme, culpable fuera disimular con el silencio su transgression, *Casiod.lib.7.variar.epist.5. Nos Deo sibi imperante substituit, vt successione sanguinis sui beneficia vobis asse collata faceret esse perpetua, dum nos illa, & augeri, & tueri cupimus, quæ ab illo facta esse cognoscimus.*

Iuntase a esta noble atencion el desagrauio de vn decreto, que cerrando la puerta a la pretension de su justicia, le ha dexado abierta solo la del sentimiento, para ver si proponiendolo a V.S.Illustrissima, con el exemplo de su sentencia, podra restaurar el contradezir a vna reposicion de las metades del Condado de Belchite, que tan justamente le pertenecen a su Casa, *Sidon.lib.3.epistola 5. Itaque honori vestro, hic quoque cumulus acrescit, quod Eborolacensis prædij, etiam ante Barbaros desolatam medietatem, quæ domus pa-*

tritia iura modo respicit, sufragio vestro, iuri suo optat adiungi. No es volũtaria la acusaciõ, sino forçoso empeño, quãdo boluiẽdo pocos passos atras la memoria, halla el Señor Duque Don Iayme, que su abuelo el Excelentissimo Señor D. Iuan Christoual Fernandez de Yxar hasta su muerte enteramente posseyò por largos años, lo que oy con vn decreto acelerado promptamente franquea el Señor Lugarteniente Leyza a otro litigante, que lo goze: *Neque ad hanc accusationem*, prosigue Sidonio, *stimulo cupiditatis, sed respectu auitæ recordationis adducitur, siquidem fundi ipsius integritas familiæ suæ dominium, vsque in obitum aui nuper vita decedentis aspexit, possessionis antiquæ à se alienatæ, non tam damno angitur, quam pudore, quam vt redimere conetur, non auiritiæ vitio, sed verecũdiæ necessitate compellitur.* Solo puede padecer la justicia desta causa en el patrocinio del Orador que la persuade, pues aunque exercitado desde veynte años en este empleo, aun reconoce serà sombra quãto dixere en desempeño de su obligacion, *Plinio lib. 5. in epist. ad Capitonem: Vnde vigesimo ætatis anno dicere in Foro capi, & nunc demum, quid præstare debeat orator, adhuc tamen per caliginem video*; pero que serà si a la flaqueza de mi aliento se añade el pesso de vna acusacion, la ponderacion de las ofensas, la nouedad de la materia, donde si alaba, siempre queda corto el Orador, si reprehẽde, siẽpre es temerario, prosigue

Plinio: *Quid si huic oneri nouum accesserit, parata inquisitio, sed onerosa collatio in tacta, & noua, graues offensæ, tum si laudaueris parcus; si culpaueris nimius fuisse dicaris, quamuis illud plenissime, hoc strictissime feceris.* Dirame con el mismo autor este grauissimo auditorio. *Potes simul, & rescribere actiones, & componere historiam.* A quien con el mismo respondo. *Vtinam, sed vtrumq; tam magnum est, vt abunde sit alterum efficere.* Pero ya no me detiene tanto este reparo, quanto me suspende la grandeza deste Illustrissimo Tribunal, en quien contemplo, si bien con ventajas restaurado aquel insigne, y Supremo Senado de los nueue varones Athenienses, à donde jamas aspirò, dixo Isocrates: si solo aquel que con la calidad de bien nacido, tuuiera la prerrogatiua de bien acreditado, *Carlos Sigonio de Republica Atheniens. lib. 2. c. 5. Nemini licuisse in areopagitarũ numero ascribi: nisi qui bene nati essent, & virtutis, ac moderationis documẽta per multa dedissent.* Plutarco les publicò amparo, y defẽsa de leyes. Ciceron sintio, segun dixo Sigonio, se deuia su obseruancia a la autoridad de tan Supremo Magistrado. *Hoc consilio leges Atheniensium, hoc maiorum instituta seruata;* pero en V. S. I. resplandece con superior realce la autoridad, pues si de aquellos Senadores estauan expuestas a la residencia sus determinaciones, *Sigonio vbi supr.* las deste Ilustrissimo Tribunal no temen recursos, si aque

llos nueue Atenienſes inſignes conociã de las cauſas de los particulares, V.S.I.a exemplo de los Tribunos Romanos defiende el pueblo (ſin entrar en los meritos de las pretenſiones de los que litigan) de las injurias de los ſupremos Magiſtrados, *Alexand. ab Alexãdro lib. 2. dier. genial. c. 24. Non enim, vt de cõtrouerſo iure cognoſceret, aut ſuper eo diuidicaret, ſed vt à maiorum Magiſtratuum iniuria, tenuem plebem defenderet in repreſenti tribunitiã pot ſtatem inuentam veteres voluere*; pero eſta poteſtad ſe ceñia a ſola la proteccion de la plebe, V.S.I. oye oy las quexas de vn tan gran Principe para deſagrauiarlas. Y aſsi, ſi otros Oradores ſe han deſvelado en buſcarle a eſte Iluſt^MO Tribunal imitaciõ, yo fundo ſu mayor grandeza en no encõtrarla, *Sidon. lib. 2. epiſ. 3. Illud peculiare tuum eſt, illud gratiæ ſingularis, quod tã qui te emulentur non habes, quam non inuenis qui ſequãtur*. Cõtra eſtos tã juſtos motiuos de mi encogimiento, la miſma grandeza de V.S.I. baſta para animarme, de quien eſpero, que ſi mi corto caudal no lo deſmerece, ha de conſeguir feliz ſucceſſo eſta denunciacion, *Sidon. lib. 5. epiſt. 1. Contra quas tamẽ cuntas difficultates ſolus poſt opem Chriſti ſuplici tuo ſufficis cuius confido, quod ſi meruerit perſona gratiam conſequentur cauſa victoriam*. La narracion del hecho, dixo Quintiliano, importa para conſeguir la verdad, *lib. 1. Orat. Inſt. cap. 4. Plurimum tamen eſt in eo, quale ſit factum*. De la variedad en referirlo
ſe

ſe engendran muchas cauilaciones en drecho. *Hinc mouentur mille quidem iuris cauillationes.* Para euitarlas lo he de referir con puntualidad. Fue deſta ſuerte.

En años paſſados por la R. Audiēcia ſe aprehendieron los Eſtados del Ducado de Yxar, y Condado de Belchite a inſtancia de Iuan Gaſcon; dieron propoſiciones la Excelentiſsima Señora Doña Eſtefania Fernandez de Yxar, y y Don Antonio Fernandez de Yxar; que ſon las q̄ hazen a la materia deſta denunciaciō. Recibioſe la propoſicion de la S. Doña Eſtefania en el Ducado de Yxar, y metades del Condado de Belchite, en cuyos drechos auia ſido repueſta la Excelētiſsima S. Doña Iſabel Margarita Fernādez de Yxar, madre del S. Duque Dō Iayme, y la de Don Antonio en las otras metades del Condado de Belchite: entrambos colitigantes, juzgandoſe agrauiados de la ſentencia, hizieron eleccion de firma a la Corte del Iluſtriſsimo Señor Iuſticia de Aragon, cuyos recurſos eſtan haſta oy pendientes ſin decidirſe. Muriò Don Antonio Fernandez de Yxar, en cuyo lugar fue repueſto ſu hijo Dō Iuan; y muerto Don Iuan, ſu hermano Don Alonſo; muerto Don Alonſo ſin hijos, pareciò en eſte proceſſo el Señor Don Pedro Iorge Fernandez de Yxar, Comendador mayor de Montaluan, y como agnado de eſta Familia, aunque de diuerſa linea, ſuplicò repoſicion en las inſtancias, acciones, y drechos, que ganò Don Antonio, y en

que

que Don Iuan, y Don Alonſo eſtuuieron repueſtos. Contradixeron la repoſicion los Excelentiſsimos Señores Doña Iſabel Margarita, y Don Rodrigo Sarmiento, padres del Señor Duque Don Iayme: y aunque por parte del S. Don Pedro Iorge ſe opuſo, que no eran parte legitima para impugnar ſu repoſicion, ſe declarò de Conſejo, que eran parte para eſta contradicion. Salio la declaracion a fauor de Don Pedro Iorge Fernandez de Yxar, reponiendole en dichas mitades. Deſta ſentencia hizo eleccion de firma la Excelentiſsima Señora Doña Iſabel Margarita a la Corte del Señor Iuſticia de Aragon, donde por ſentencia difinitiua ſe reuocò la repoſicion del Señor Don Pedro Iorge Fernandez de Yxar. Muriò la Señora Doña Iſabel Margarita, y el Excelentiſsimo Señor Duque Don Iayme ſu hijo, pareciẽdo en el miſmo proceſſo eſte año paſſado de 55. ſuplicò repoſicion en los drechos, en que eſtuuo repueſta la Señora Doña Iſabel Margarita ſu madre, y a fuerça de la euidencia de ſu juſticia, ſin embargo de algunas cõtradiciones fue repueſto. Deſpues pareciò en proceſſo el S. D. Pedro Luys Fernandez de Yxar, y pidiò repoſicion en los drechos que ganò Don Antonio, y en que eſtuuieron repueſtos D. Iuan, y D. Alonſo, y dio ſoſpechas cõtra el Iluſtre Señor Regente D. Luys Exea y Talayero, y juzgando el Señor Duque Don Iayme mi parte, que no ſe le auia de negar lo que a la Señora Doña Iſabel Margarita ſu madre

ſe

se le auia concedido, puesto que estaua representando su persona con el medio de la reposicion: pidio copia de la que auia dado Don Pedro Luys, para contradezirla, y dio por sospechosos a los Ilustres Señores DD. D. Diego Canales, y Don Iuan Baptista Alegre, del Consejo de su Magestad en la Real Audiencia de lo Ciuil. Opusose por Dõ Pedro Luys, que el Señor Duque Don Iayme no era parte, ni deuia ser oydo. Y auiendo quedado en deliberacion este incidente, se informò en el Consejo: y despues en dos alegaciones se fundò la pretension del Señor Duque Don Iayme, diziendo, que aunque era verdad auia ganado Don Antonio las metades del Condado de Belchite; pero que si le reponian a Don Pedro Luys en sus drechos, podria continuar la eleccion de firma que auia interpuesto de las otras metades, y Ducado, que auia ganado la Señora Doña Isabel Margarita, en q̃ el Señor Duque D. Iayme estaua repuesto, y podria passar el processo a los articulos de firmas, y propriedad: con que estos perjuyzios, y otros que se representaron le hazian al Duque principalmente interessado, y contradictor legitimo de la reposicion de Don Pedro Luys. Informòse por parte de Don Pedro Luys, insistiendo, en que se deuia declarar, no era parte el Duque para impugnar la reposicion: y vencidos los Aduogados de la razon, y dudas que el Consejo proponia, como en sus deposiciones lo confiessan, reconociendo, que los per-

juyzios que en las alegaciones se fundauan eran bastantes, para que precissamente declararan por parte al Duque para contradezir la reposicion; acordaron seria necessario que Don Pedro Luys renunciasse el passar a firmas, y propriedad el processo, y el continuar la eleccion de firma que su bisabuelo interpuso. Parecio Nicolas de Sepulbeda con procura especial, y en nombre de Don Pedro Luys hizo la renunciacion a 4. de Abril deste año; y el mismo dia se impugnò por esta parte, que el poder era nulo, por ser menor Don Pedro Luys que lo auia otorgado, y ser la renunciacion de drechos, y acciones tocantes a bienes de tanta estimacion, como las metades del Condado de Belchite, y Ducado de Yxar sin decreto de Iuez.

Reconociendo entonces los Aduogados, y Procuradores de Don Pedro Luys, que dicha renunciacion auia sido nula, trataron de pedir vn decreto judicial para autorizarla, al Señor Lugarteniente Don Iosef de Leyza, a tiẽpo q̃ estaua ya dado por sospechoso, a instãcia del Duque, en el processo intitulado *D. Petri Georgij Fernandez de Yxar* (en donde se litigã los Estados del Ducado de Yxar, y Cõdado de Belchite pendiẽte en la Corte) en cuyo processo auia respõdido, y jurado el Señor Lugarteniẽte, q̃ no deuia interuenir, por auer sido Aduogado de Don Pedro Iorge. Y tambien en el processo Diputatorum Regni, *super compulsa*, por tratarse de la extracciõ del

tes-

testamento de Don Pedro el Señalero, en virtud de que la Señora Duquesa Doña Isabel Margarita ganò las instancias en el processo Ioannis Gascon. Y vltimamente en la Corte, en el registro de los actos comunes de la Escriuania de Pedro Francisco de Cuello; por auer sido Aduogado de dicho Dō Pedro Iorge, y de Don Pedro Luys, en donde juradas, y adueradas las sospechas generales por el Señor Duque Don Iayme, para impedir no hiziera algunas prouisiones el Señor Lugarteniente Leyza, tocantes al processo Ioannis Gascòn, incidentes, y reposiciones que entonces pendian: y auiendolas dexado a jura del Señor Lugarteniente, quedaron a deliberacion del Ilustre Señor Doctor Don Clemente Soriano, como relator de las sospechas, el qual cumpliendo con la obligacion de su oficio, en vn dia del mes de Março proxime passado, las propuso en Consejo, interuiniendo, y asistiendo en el, el Señor Lugarteniente Leyza; y sin embargo de la noticia, y ciencia que tuuo de dichas sospechas, recibiendo informacion, mediantes dos Aduogados de dicho Don Pedro Luys, para aueriguar la necessidad, y vtilidad, que al menor se le siguia desta renunciacion, aunque no se probò, ni se pudo probar, auiendose pidido entre ocho, y nueue de la noche el decreto; el dia siguiente por la mañana antes de ir a Consejo a seis de Abril hizò la prouision, y auiendose hecho fe del decreto el mismo dia, y en fuerça dèl por

par-

parte de Don PedroLuys en el processo donde pendia la reposicion, renunciado el passar el processo a firmas, y propiedad. El siguiente dia a 7. declarò la Real Audiencia, que no era parte el Duque para impugnar la reposicion, ni deuia ser oìdo.

Reducirè esta Alegacion a tres discursos; en el primero he de fundar, que estando dado por sospechoso el Señor Lugarteniente Leyza, auiendo tenido noticia de las sospechas, hizo contrafuero en no abstenerse de la prouision del decreto.

En el segundo, que quando no se huuieran dado sospechas q̃ le hizieran Iuez incõpetente, concediò el decreto contra la expressa disposiciõ del Fuero, *vt minor viginti annorum*, pues no constò de necessidad, y vtilidad, que era precisso, para que no fuera desaforado.

En el tercero, que el Señor Duque D. Iayme es parte legitima sin disputa para dar esta denunciacion.

DISCVRSO PRIMERO.

QVando no huuiera ley humana que diera facultad para recusar à los Magistrados, dixo el Señor PresidẽteCouarrubias, [A] q̃ la razon natural persuade no es justo litigar ante vn Iuez, a quien los accidentes naturales de amistad, odio, passion, ò parentesco, le hazen sospechoso al litigante; por este motiuo entrambos drechos Canonico, y Ciuil [B] estable-

A
Couarru. practic. quæst. cap. 26. *Etiam si nulla, humana lex, hac de re fuisset in specie constituta, optime lector ratio ipsa facillime ostenderet eorum iudicia nobis fugienda omnibusque modis auertenda fore, quos propter odiũ inimicitiam, aliamue causã suspectos habemus, aut tãdem iuste opinamur maxime amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscum aliqua de re cõtrouertũt.*

B
Can. quod suspecti 3. q. 5 cap. supra quæstionum, § fin. de offic. deleg. cap. cũ speciale de appellat. l. apertissimi, C. de iudicijs, Roland. à Valle cõs. 16. volum. 2. & cons. 19. volum. 3. Suelu. cons. 23. à nu. 1. Salgad. de Reg. protect. p. 2. cap. 1. n. 92.

blecieron la ſagrada ley de la recuſacion, para euitar, que el Iuez mouido mas que de la rectitud del afecto, que de ordinario preuierte el juyzio, y turba el entender [A] no ofenda a la justicia, que ſin reſpetos, ò dependencias deue adminiſtrarſe, viſtiendoſe, como dixo Pedro Gregorio [B] de la perſona que litiga, esforçando ſus conueniencias, y como eſtos achaques de la fragilidad humana acometen de ordinario a contraſtar la entereza que deue obſeruar vn Magiſtrado, exceptadas las dos Cabeças de entrambas Monarquias Ecleſiaſtica, y Secular, el Pontifice, y el Rey nueſtro Señor, en quien nunca ſin temeridad ſe preſumen, todos los demas, aſsi Preſidentes, como Iuezes eſtan ſugetos a la ſaludable ley de la recuſacion. [C] Califican eſto miſmo los Fueros deſte Reyno repetidas vezes, [D] el Fuero vnico, tit. *de las ſoſpechas que ſe daràn cõtra los Iuezes de la Audiencia Real, y Lugartenientes de la Corte del Iuſticia de Aragon*; el Fuero muy neceſſario es, tit. *en caſo que fueren alguno, ò algunos de los dichos Conſejeros ſoſpechoſos*; el Fuero, *item porque toda ſoſpecha ceſſe*, tit. *que en caſo que algun Lugarteniente fuere pariente de los litigantes*, baxo el tit. *del reparo del Conſejo del Iuſticia de Aragon*; el Fuero, *aſsi miſmo*, tit. *de ſuſpitione iudicum, & Conſiliariorum Regiæ Audientiæ*; el Fuero, *por quanto*, tit. *de Iudicijs*, Fuero, *item por quanto podria acaecer*, tit. *ſubrogat. Iudic. & Conſil. &c.*

A
cap. penult. vt lit. nõ cõteſtata, Paris de Puteo, de ſindicat. in verb. ſtatutum n. 4. fol. 77. & in verbo Aſſeſſor nu. 16. fol. 59 Segura in direct. iud. p. 1 cap. 9. nu. 4 & 5.

B
Petrus Gregor. cap. 49. lib. 3. *Accedit quod Iudex ſuſpectus induit quodam modo perſonam litigantis, & aduerſarij, & ex eo quod ſuccedit in locum litigantis deſinit eſſe Iudex nec iuditium ſubſiſtit cum perſona Iudicis abſit, & ſic duarum perſonarum vicem non poſsit agere, l. inter litigantes, & l. 2. de iudicijs.*

C
Surd. conſ. 47. & conſ. 50 vol. 1. Milanenſ. deciſ. 15. per tot. Capic. deciſ. 138 n. 6. Lancellot. de attẽt. 2. par. cap. 6. tit. poſt recuſat. nu. 36. Alexand. conſ. 40. lib. 2. Ramon. conſil. 3. num. 20. cum alijs.

D
For. vnic. de la ſubrogacion del Regente de la Cancilleria, Obſer. item nota de probationib. cũ charta, el Fuero vnic. tit. de las ſoſpechas de los Iuezes del año 46. el Fuero vnico, tit. de la ſubrogacion hazedera en falta de alguno de los Lugartenientes, el Fuero vnico, tit. de la ſubrogacion del Regẽte la Real Cancelleria en lugar del Regente de la Real Gouernacion, eſtando declarado por ſoſpechoſo.

Pero quanto quiere que sea justo dar por sospechoso al Iuez, de quien no se espera pronunciacion ajustada a la inflexible rectitud de la justicia, sino ay causa suficiente, seria temeridad el recusarlo, y por este respeto dispuso el Fuero, tit. *de las sospechas.* [A] *Que siempre que alguna de las partes litigantes recusare algun Iuez, ò Consejero, assi de la Audiencia Real, como de la Corte del Iusticia de Aragõ, por causa de sospechã, de qualquier especie que sea, que segun Fuero darse pueda, la parte que propusiere la tal recusacion, aya de jurar, y jure; que la sospecha que propone, la tiene por cierta, verdadera, y no fingida.*

A
For. vnic. tit. de las sospechas que serán dadas cõtra los Iuezes.

Vna de las causas mas legitimas que ay para dar por sospechoso a vn Iuez, assi de Fuero, como de drecho, es el auer sido Aduogado de la parte en el pleito en que se dan las sospechas; [B] dizelo el Fuero, *item por quãto de subrogat. Consil. Reg. Aud.* y el Fuero primero, tit. *For. Inquisitionis*: Dando por fundamento nuestras leyes, q̃ no es decẽte, ni conforme a razon, que el que ha sido Aduogado en vna causa, aya de ser juez en la misma, porque es precisso, que la passion de lo que aconsejò, como Aduogado, despues la execute libremente siendo Iuez, por auer publicado su animo, assi en informaciones, como por escrito, [C] de quien podria quexarse justamente la parte, sino pronunciasse muy a su fauor.

B
For. Item por quanto, tit. Prouisiõ en caso que algũ Lugarteniẽte, For. Item porq̃ podria acaescer, de subrrog. Cõsiliar. Reg. Audientiæ loco suspectorũ, For. inquisitionis Iustitiæ Aragonum el primero, ibi: *E por quãto no pareze cosa condecent, ni razonable, que si alguno, ò algunos de los ditos Lugartenientes, que serà extracto, ò extractos, auran sido Aduocados en alguna causa, ò causas, ayã de seyer Iudges en aquellas*, Molin. in verb. Aduocatus, vers. Si Aduocatus aliquis fuit, & in verb. Iudex.

C
Reg. Sesse decis. 414. & 415. nu. 3. & seqq. Bardaxi ad Forum quicumque tit. de iudicijs lasso. in l. solet nu. 1. & 2. de iurisdict. om. iudic. Bartol. in l. quisquis, C. de postul.

A esto pretende dar salida el Señor Lugarteniente Leyza, diziendo, que aunque recono

ce

ce que de Fuero el Aduogado de vna cauſa no puede ſer juez en ella, pero que no ha ſido Aduogado de Don Pedro Luys, que pretendia la repoſicion, ſino de ſu padre, y que no conſtaua en proceſſo, ni fuera del lo contrario: y que aunque eſtè dado por ſoſpechoſo en otros proceſſos, no influyen en eſte las ſoſpechas. Para conuencer eſta defenſa, y euaſiõ, ſi bien no ſe inſiſte, principalmente en eſte reparo enſeñan comunmente nueſtros practicos, [A] que el Iuez que eſtà dado por ſoſpechoſo en vna cauſa, puede ſer recuſado en otra que tenga dependencia de la primera, ò alguna conexion; pues ſi eſto en Fuero, y drecho es innegable, donde no ay dependencia, ò conexion, ſino que la cauſa es vna miſma, con mayor razon ſe ha de entender, que las ſoſpechas dadas en vn proceſſo, han de influir en otro donde la miſma cauſa ſe diſpute: El Señor Lugarteniente Leyza eſtaua dado por ſoſpechoſo en el proceſſo intitulado, *D. Petri Georgij Fernandez de Yxar*, pendiente en la Corte del Iluſtriſsimo Señor Iuſticia de Aragon, donde ſe diſputa de la ſucceſsion del Ducado de Yxar, y Condado de Belchite; en la repoſicion pide Don Pedro Luys las metades del Condado; alli ſe trata de ſi el Mayorazgo es de agnacion; aqui con los miſmos meritos la repoſicion ſe pide; luego la miſma cauſa es, [B] y el miſmo afecto ha tenido el Señor Lugarteniente en la conceſsion del decreto para aſſegurar la repoſicion que tuuiera,

A
Bardax. vbi ſup. ibi: *Aduocatus igitur cauſæ poteſt vt ſuſpectus recuſari. Quid ſi non eſt Aduocatus in eadem cauſa, ſed in ſibi conexa*, Aufrer. de recuſat. nu. 12. intelligit idẽ eſſe, de foro videtur idẽ dicendum Gratian. diſceptat. forenſ. cap. 100. nu. 25. & 26. ibi: *Multo magis eſſet locus recuſationi ſi ipſe Iudex ſit Aduocatus partis dummodo ſit Iudex in eadẽ cauſa, in qua fuit, vel eſt Aduotatus, ſecus ſi in alia niſi vna haberet originem ab illa, vel ei eſſet conexa*, Franc. in cap. poſtremo, col. 2. de appell. Capic. deciſ. 146. nu. 2.

B
Suelues conſ. 32. in cent. nu. 9. Donell. lib. 22. comment. c. 5. ibi: *De eadem re actum fuit.*

ra, si en el processo de aprehẽsion pronunciara; y aunque las personas fueran distintas, la pretension es vna misma, pues si en el processo *D. Petri Georgij*, en que està dado por sospechoso el Señor Lugarteniente tuuiera sentencia en fauor el padre, auia igualmente de aprouechar al hijo, por tener el mismo llamamiento; [A] y assi no se puede dezir mas causa del vno que del otro, [B] como en los mismos terminos lo dixo Ramona en el *cons.* 3. *num.* 7. en vna causa, donde fue dado por sospechoso el Excelentissimo S. Duque de Alburquerque, Virrey de aquel Principado de Cataluña.

A mas de que pues V.S.I. ha de atender solo a la verdad, puede informarse extrajudicialmente, y hallarà que el Señor Lugartenĩete ha aconsejado esta reposicion, publicando, que se ha deuido el intentarla al cuidado de su desvelo.

Pero sin valernos destas inteligencias tan forales, y juridicas, es manifiesto, y claro el contrafuero que el Señor Lugarteniente cometiò en conceder este decreto, sinque pueda escurecerlo, ni seruir de satisfacion la que por su parte se alega en la cedula de defensiones; pues aunque (sin perjuyzio de la verdad) cõfessaramos, que las sospechas dadas en vn processo no influyen en otro, aunque en entrambos se litigue lo mismo, y que el padre, y el hijo se deuen reputar por diferentes personas; pero no estamos en esse caso, porque el Señor Lugarteniente estaua dado por sospechoso

A
l. 1. §. quamuis, ff. de ventr. in possess. mit. l. ex contractu. ff. de re iudicata, Couarrubias cap. 13. practicar. quæst. Molina de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 8 nu. 3. Peregrin. de fideic. artic. 53. & plures alij congestis à Ramona vbi infra.

B
Ramona cons. 3. n. 7. ibi: *Secunda causa suspitionis est, quia in hoc iuditio agitur de interesse, & re propria vxoris, & filiorum dicti Domini Ducis de Alburquerque; hi enim vocati dicuntur in prætẽso maioratu, cuius vigore agit pars altera, & succedere possunt in ius ab Almirato Castellæ prætenso in dicto iuditio, circa bona contentiosa, adeo, vt hæc non minus dicatur causa vxoris, & filiorum, quam Almirati aduersantis.*

ſo antes de conceder eſte decreto en el Regiſtro de los actos comunes de la Corte del Señor Iuſticia de Aragon a inſtancia del Señor Duque Don Iayme, para que no hiziera ninguna primera prouiſion tocante al proceſſo *Ioannis Gaſcon*, ni en los incidentes, y depẽdientes de la repoſicion que pidia Don Pedro Luys. Y auiendoſe propueſto por el Señor Lugarteniente Don Clemente Soriano eſtas ſoſpechas, interuiniendo en Conſejo, el Señor Lugarteniente Leyza deuia abſtenerſe de la prouiſion deſte decreto, pues deſde entonces tuuo yà notiça que eſtaua dado por ſoſpechoſo indiuidualmente para no proueerlo, y quedò Iuez incompetente, priuandole de la juriſdiciõ la noticia de la recuſaciõ propueſta para lo concerniente a aquel proceſſo, por el eſtilo inconcuſamente obſeruado en la Corte del Señor Iuſticia de Aragon, de abſtenerſe los Señores Lugartenientes eſtando dados por ſoſpechoſos de las cauſas en q̃ eſtan recuſados teniẽdo noticia de las ſoſpechas. Eſte eſtilo ſe prueua con las depoſiciones de los teſtigos producidos por eſta parte, que ſon los mas curiales de la Plaça, caſi todos Regentes de las Eſcriuanias de la Corte, y algunos Secretarios que han ſido del miſmo Tribunal, y otros Lugartenieñtes; cuyo eſtilo es ajuſtado al que obſeruan caſi todos los Tribunales de Eſpaña,[A] donde excluyen del Conſejo al Iuez que eſtà dado por ſoſpechoſo, no permitiendo interuenga a la deciſion, ni examen, aſsi de la cauſa

A Azebedo ad l. 1. tit. de las recuſaciones, lib. 4. tit. 16. num. 15. ibi: *Excluditurque Auditor, & Iudex ſuperior recuſatus, interim, quod cauſa recuſationis per collegas, & coadiutores pro iuſta, aut iniuſta declaratur, ſuper cognitione ipſius, & negotij principalis, ſi aliquid in eo interim agendum eſt, quod delationem non patiatur, ſecundum* Cardinal. in d. cap. cum ſpeciale de appellat. & Capit. deciſ. 138. nu. 5. Cancer variar. reſol. p. 3. cap. 10. de content. iuriſd. nu. 7. Roman conſ. 220. à nu. 6. vbi additionator Mandoſ. Faber in C. lib. 3. tit. 5. ne quis in ſua cauſa definit. 6. ibi: *Senator qui ab alterutro colligantium ſuſpect⁹ dicitus eſt nihil prorſus ab eo die inter litigantes conſtituere debet. Nec ſi tale illud ſit ex quo litigatorum ius nullo modo lædi videatur. Neque ſi aperte friuola, aut calumnioſa ſit cauſa ſuſpitionis, eam tamen reijcere ipſe debet, aut contemnere, ſed Senatus iuditio diſpiciendam relinquere*, Seſſe deciſ. 200. n. 4. Portol. in verb. Iudex num. 43. Bardaxi in Foro 6 tit. del reparo del Conſejo del Iuſticia de Aragon.

 en

en que està recusado, como de las sospechas propuestas, entre tanto que pende la declaracion de si son justas, ò injustas.

Exemplo augusto fue el Emperador Iuliano de la obseruancia deste estilo, de quien dixo[A] Amiano Marcelino, que auiendo llegado a pedir justicia ante el Senado, donde presidia el Emperador vnos enemigos de Talasio, contrario del Cesar, mandò al Prefecto que suspẽdiera el dar Audiencia, entre tanto que no reduxera a su gracia a Talasio, porque no sospecharan se deuia mas la sentencia al odio, que a los meritos con que se auia de justificar la pretension.

A
Amiano Marcellino lib. 21. *Iulianus Imperator ab aduersarijs cuiusdam inimici sui aditus, vt ius illis redderet: tantisper à iudicandi munere in ea lite temporauit, dum inimico illi suo reconciliantur, mãdauitque assidenti Prefecto in ante tugalium id addiretur, quam cum Thalassio rediret in gaatiam,* Langleus d. lib. 2. cap. 2. Amian. Marcellin. lib. 23 Tacitus in dialogo de oratore.

Langleo, *in otio semestri* alaba a muchos Senadores de Bretaña, que aun antes de estar dados por sospechosos, solo por tener noticia de que en el Consejo se auian de tratar negocios, en que la amistad, ò el afecto les auia de inclinar a fauorecerlos, voluntariamente, se abstenian de juzgar, pidiendo con rendimiento a los demas Consejeros los dieran por escusados.

Esto mismo dixo Cornelio Tacito que hizo Secundo, ibi: *Ego verò* (inquit Secundus) *antequam me iudicem,*[B] *per recuset faciam, quod probi, & modesti iudices solent, vt in his cognitionibus excusent, in quibus manifestum est alteram, apud eos partem gratia praualere.*

B
l. fin. §. iudicãdi. ff. de munerib. & honorib.

Y aunque a esto puede oponerse, que el oficio de Iuez es necessario, y no se ha de renunciar

ciar voluntariamente, puesto que el Magistrado, que se exime del, puede ser compelido al exercicio de su jurisdicion.[A] Limitò esta regla Vlpiano, referido por Langleo, quando es el Iuez manifiestamente sospechoso.[B] Si en todos los exemplos propuestos no ay mas ley, ni estilo para abstenerse el Iuez, que la atencion, y respeto de no pronunciar con sospechas de las partes que litigan, como dixo Seneca, referido por Solorzano en sus Emblemas politicas,[C] *quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor*, en el Consejo, como el de la Corte del Señor Iusticia de Aragon, donde los estilos se obseruan como Fueros, y juran de guardarlos los Señores Lugartenientes todos los meses, segun el *Fuero 1. tit. del reparo del Consejo,*[D] de la misma manera hizo el Señor Lugarteniente Leyza cõtrafuero en proueer este decreto despues de estar dado por sospechoso, por ser la prouision contra el estilo de su mismo Tribunal, como si pronunciara contra vn Fuero expresso, porque los estilos de los Tribunales se han de obseruar como leyes, como dixo *Suelues consil. 28. in semicentur. num. 26.*[E] y aun con mas rigor que las leyes escritas; porq̃ de la costumbre, ò estilo tiene origen la ley.

De

A

l. si quis Magistratus, eod. tit. Authen. vt liceat iudici non expect. sac. iussu collat. 9. Nouella Iustin. de iudicijs, const. 129. l. penult. ff. de vacat. mun. Xamar de offi. iud. & Aduoc. p. 1. q. 9. num. 250.

B

Idem Langleo vbi supra. *Eum, qui antè Magistratum aduocationem alterius partis suscepit iuxtam habere excusationem ne in ea lite, in qua Aduocatus fuit iudicis munus obeat. Non erit etiam quod iniquo animo ferat magistratum Iudicis personã ea in lite exuere maluisse, quam cum famæ suæ dispendio amici commodis inseruire.*

C

Solorzano emblem. 29. num. 18. referens Senec. Trag. in Troad. act. *Quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor.*

D

For. 1. tit. Del reparo del Consejo de la Corte.

E

Sueles in semicent. cõs. 28. nu. 26. ibi: *Et stylus Curiæ obseruandus*, Phæbus, decis. 64. Osasch. decis. 22. nu 6. per text. in l. fin. C. de iniur. Barthol. in l. iurisperitos de excusat. tut. Cyn. in l. 2. quæ sit lõga consuet. *Stylus enim facit ius*, Decius consil. 699. num. 5. *Et stylus Curiæ pro lege seruandus*, Rebuf. de consuetud. artic. 2. glos. 13. num. 22. Thesaur. decis. 2. *Tuncque Iudicem contra stylum iudicantem litem suam facere voluit.* Neuizan. consil. 61. num. 16. Molin. verb. stylus, ibi: *Quia licèt stylus Curiarum sit, seruandus etiã de Foro*, vbi Portol. For. vnic. tit. de confirmat. pacis, D. R. Sesse, decis. 91. à num. 4. vsque ad 44.

De aì dimana toda la juriſdicion en los Iuezes, y Magiſtrados. Nueſtros Aragoneſes antes que el Señor Rey Don Iayme huuiera reducido, como otro Iuſtiniano, a metodo, y buena diſpoſicion los Fueros, mas ſe gouernauan por coſtumbres, que por leyes,[A] y como dixo Gutierrez. *Leyes de Fuero, mas son propriamente coſtumbres eſcritas, que leyes.*

A
Ramirez de leg. Reg. §. 19. à nu. 6. vſque ad 13. Gutierrez in tract. de tutellis 1. p. cap. 7. nu. 24.

Por varios medios intenta el Señor Lugarteniente deſembarazarſe deſte cargo. El primero es, diziendo, que eſtas ſoſpechas ſe han dado contra el eſtilo comunmente obſeruado en la Corte; porque ſon generales, y dadas en regiſtro, para todas las primeras prouiſiones que pudieran encaminarſe al proceſſo Ioãnis Gaſcon, donde la repoſicion ſe ha pidido. El ſegundo, negando que aya tenido noticia dellas, ni de que ſe huuieran propueſto en Cõſejo; y que para tenerla auia de ſer intimandoſelas. El tercero, que es tan cierto, que las ſoſpechas generales no obran, que lo reconocio el Señor Duque Don Iayme, dando terceras ſoſpechas a ſeys de Abril, ò que entendio que el decreto no eſtaua comprehendido en las primeras, pues dio terceras, indiuiduando en ellas qualquier decreto.

El eſtilo de dar ſoſpechas generales en regiſtro eſtà ya introducido en el proceſſo del Eſtado de Aranda, a inſtancia del Señor Gouernador de Aragon, y contra el Señor Lugarteniente Leyza, y la Corte del Señor Iuſticia de Aragon las tiene admitidas, y aun el

Señor Lugarteniente auiendo tenido noticia dellas, se ha abstenido de las prouisiones que el poder especial comprehendia; y quando fuera nueuamente introducido el estilo, no es muy conueniente a la buena administracion de la justicia buscar medio para q̃ en vna primera prouision, ò decreto, dõde no se cita a la parte, [A] vn Iuez q̃ es afecto al que la pide, no agrauie al ausente q̃ no tiene quien le defiẽda, porque el mismo Iuez que auia de hazer sus vezes, antes le ha de agrauiar, inclinandose al que dà la prouision, ò ofrece el libelo, quien podrà negarlo? Y aunque despues de tener noticia la parte pueda pidir reuocar la prouision, no es mejor si se halla eligir medio para preseruar el daño, que despues de padecido buscar el remedio? [B] No se conceden firmas en la Corte frequentemente para defenderse los Regnicolas de las violencias que esperan padecer, que se dizen, *grauaminum fiendorum?* [C] En drecho no se apelan las partes a *futuro grauamine*, que es del daño que el Iuez puede causar judicial, ò extrajudicialmente? [D] No se euocan las causas de los Iuezes Ordinarios al Tribunal de la Real Audiencia, no solo las que se controuierten, sino las que pueden introducirse? El practico lo enseña en la palabra, *euocatio*, y su escoliador Portoles desde el numero 46. sinque en esto se pueda poner duda; y aunque dize el mismo, que no se han de conceder con facilidad, no es dezir que jamàs deuen admitirse,

A
Salgado de Regia protect. p. 2. cap. 14. Molin. verb. appellitus, versic. appellitus cuiuscumq; vbi Portol. Abb. Panormit. consil. 41. p. 1. num. 1. Rota in decis. 166. sub nu. 7. & 8. p. 2. diuers. & alijs congesti à Salgad. vbi supra.

B
Ramirez de l. Reg. *Prudentius est in tẽpore ocurrere quam post vulneratã causum remedium quęrere*, l. 1. C. quando lic. sine iud. Ceuall. tom. 4. conclus. 1. seu. 997. nu. 464.

C
Sesse de inhibit. cap. 8. §. 1. nu. 1. & sequent. & §. 2. per tot. ad id Pacian. consil. 164. n. 38. Cened. pract. quæst. 45. n. fin. per tot.

D
Salgado de Reg. protect. p. 2. cap. 13. nu. 297. Scac. de appellat. quæst. 2. nu. 43. & alij congesti à Salgado.

porque ay tantos exemplares de que se han euocado las causas que se han de introducir ante los Iuezes Ordinarios, que yà oy por la practica es temeridad contradezirlo; y si bien las nouedades se han de euitar, por el peligro que en si encierra su introducion; [A] pero quādo son de vtilidad euidente, no se ha de atender tanto a si està introducido, quanto a si conuiene introducirse: [B] *Isidoro Pelusiota non graue, ac sceleratum est aliquid innouare cum vtilitas nouitati adiuncta est. Non enim noxia, & vtilia vetustate perpenduntur, verum id explorandum est an in antiquioribus vitium inueniatur an contra in recentioribus virtus reperiatur*, Sinesio Cerinēse dixo, [C] q̄ no todo se ha de gouernar por exēplares, muchas vezes hallò la experiencia sendas, que es justo siga la posteridad aqui, aūque el dar sospechas generales sea conueniente, pero no es nouedad, sino imitacion, y ni ay para que culparla, quando el mismo Señor Lugarteniente la tiene calificada cō su aprobaciō, auiendose abstenido quādo tuuo noticia de las sospechas generales q̄ se dierō en la causa de Arāda, Casiodoro, *& sequi regulas constitutas libenter amplectimur, quia locus subrectionibus nō relinquitur quoties rationabiliter constituta seruantur*; y mas quando son los exemplares de Tribunales, como el de la Corte del Señor Iusticia de Aragon, cuyas determinaciones se deuen venerar, y seguir como leyes, [D] y auiēdose admitido dos vezes en la Corte, es bastā-

te

A
Benedict. 11. in extrauagan. 1. de priuil. in princip. Solorzano emblem. 51.

B
Isidoro Pelus. lib. 2. epis. 46.

C
Sinesc. Cirinens. epist. 57 *Multas rerum vtilium tempus inuenit, aut correxit, non omnia ad exempla fiunt, & singula, quę factę sunt initium semel habuerunt. Demus, & non principium meliori consuetudini*. Casiod. lib. 2. epis. 4.

D
Molin. in verb. Iustitia Aragonum, vers. Iustitia Aragonum tenetur. For. quotiescumque de firm. iuris, Menoch. cons. 264. nu. 46. D. R. Sesse decis. 187. nu. 10. Ramon. cōs. 68 à nu. 20. l. si de interpraetat. ff. de legib. glos. in l. nemo Iudex, in verb. Magistratus, C. de interloc. om. iudic. Surdus cōsil. 403. nu. 83. Gratian. disceptat. forens. c. 460. nu. 23. & 24. & cap. 544. nu. 31. tom. 3. Laderch. cons. 74. num. 27.

te para introducir estilo de declararlas por legitimas, y forales. [A]

Dize el Señor Lugarteniente, que tuuo diferẽte inspeccion el admitir las sospechas del Señor Gouernador, porque en ellas asintiò el Consejo al acuerdo de las partes, que reciprocamente consintieron se dieran generales en registro contra el Señor Lugarteniente D. Ioseph Ozcariz, y el Señor Lugartenieẽte Leyza, por auer sido Aduogados cõtrarios, el vno del Ilustrissimo Señor Gouernador, y el otro de la Excelẽtissima Señora Cõdesa de Arãda, q̃ dierõ las sospechas en la causa del Estado de Aranda: Esta diferencia se conuence cõ facilidad, y se desvanece, pues el S. Gouernador dio sospechas contra el S. Lugarteniẽte Leyza, para q̃ se abstuuiesse de hazer algunas prouisiones, no solo a fauor de la Señora Condesa, sino de los Ilustrissimos Señores Marques de Ariza, Conde de Fuentes, y Don Tomas Clauero; destos litigantes no huuo consentimiento, como lo reconoce el Señor Lugarteniente; luego la diferencia queda sin fundamento, y siẽpre firme la igualdad en estos exẽplares.

A Fontanell. de pact. nup. claus. 7. glos. 1. p. 2. à nu. 52. & nu. 55. ibi: *Tum etiã quia consuetudo sic iudicãdi inducitur ex eo, quod BIS ita sit indicatũ.* Vincent. de Franch. decis. 91 nu. 16. Barzi. decis. 98. n. 12. Cabedo decis. 212. num. 7.

Recurre a otra satisfacion el Señor Lugarteniente que lo es menos, diziendo, que bastaua huuiera consentido la Señora Condesa, como heredera del Excelentissimo Señor Cõde de Aranda, para q̃ las sospechas cõprehendieran las primeras prouisiones q̃ dierã los Señores Conde de Fuentes, y Marques de Ariza, y D. Tomas Clauero, por ser Legatarios

del

del teſtamento del Señor Conde de Aranda.

Con lo miſmo que alegò antecedentemẽte el Señor Lugarteniente he de procurar dexarlo ſin defenſa: Acuerdome que dixo, que las ſoſpechas dadas en vn proceſſo, aunque ſean forales, no influìan para otra perſona, ni en otro proceſſo; ſaco eſta conſequencia de ſu miſma cõfeſsion: Luego el conſentimiẽto de la S. Condeſa de Arãda dio valor, q̃ a las ſoſpechas generales contra ſu Excelencia en ſentir del S. Lugarteniente, no pudo influir contra el S. Conde de Fuentes, Marques de Ariza, y D. Tomas Clauero, por ſer diferentes perſonas, no auiendo conſentido en las ſoſpechas: luego ha de confeſſar de preciſſo, que las ſoſpechas generales, pueſto que el Conſejo las admitiò igualmente contra los Señores Marques de Ariza, Conde de Fuentes, y Don Tomas, no fue por el conſentimiẽto, ſino por ſer muy ajuſtadas a la razon, ò implacablemẽte ſe contradize el Señor Lugarteniente.

Paſſo a reſponder a la ſatisfacion; fundaràſe el dezir, que el conſentimiento del heredero influye en los Legatarios, porque el drecho del Legatario es dependente del que defiende el heredero, pueſto que ſi el teſtamento ſe declaraſſe nulo contra la Señora Condeſa, como heredera, igualmẽte influiria la nulidad en los Señores Marques de Ariza, Conde de Fuentes, y Don Tomas por la dependencia q̃ tienen los legados de la herencia;[A] pero eſte argumento no alcanço de que conſequencia pueda ſer para alargar las ſoſpechas a los que

A D.R. Seſſe decif. 10. nu. 22. & ſeqq. l. filius fam. §. diui, verſ. vlt. de legat. 1. l. ſi patroni. §. ſi. ad Trebell. l. Papinianus, §. ſi ex cauſa, ff. de inoſi. teſt. l. 1. C. de except. rei iudicat. Vant. de nullit. ex defe. citat. num. 19. Suel. cent. 1. conſ. 9. nu. 53. Cuiac. in commentar. ad text. in l. ſi ſeruus 50. §. 1. de legat. 1. Giurba decif. 1. num. 14 Surd. decif. 56. Alexãder in l. ſæpe, nu. 69. ff. de re iudicata.

en ellas no han concurrido, porque si bien reconozco, que el testamento ha de ser valido, assi para el heredero, como para los Legatarios, y mas quando peca en el defecto de solemne. Si por consentimiento del heredero se pronunciara nula la sentencia, no dañaria a los Legatarios que no consintieron: [A] luego ni tampoco el consentimiento en las sospechas podrà influir en los Legatarios que no consintieron. De que se infiere, que auiendo admitido las sospechas generales la Corte del Señor Iusticia de Aragon, no fue por el consentimiento, pues no interuino, sino por ser forales, y juridicas.

Y para mayor apoyo, de que las sospechas generales dadas en registro son muy conuenientes, el testigo 3. producido por el Señor Lugarteniente dize, que para euitar inconuenientes, y alteraciones grandes que se auian de ofrecer en Consejo, la Señora Condesa de Aranda, de acuerdo de sus Aduogados resoluiò que se dieran sospechas contra el Señor Lugarteniente Don Ioseph Ozcariz en registro; de modo, que el Señor Lugarteniẽte Leyza tiene aprouadas las sospechas generales cõ los testigos que produce, y en otra causa calificado este medio por justo, para la buena administraciõ de la justicia, y acusado lo reprueua, [B] siendo de la misma calidad las sospechas que dio el Señor Duque Don Iayme.

Confiesso por ociosa la digresion antecedente, quando el mismo Señor Lugartenien-

A
D.R.Sesse d. decis. 10. n. 27. Molina de Hispan. primog. lib. 4 cap. 8. Couarru. pract. quæst. cap. 13.

B
Dionis. Alicarnas. Romanar. antiq. lib. 10. *At nemo miretur, si nunc repente factus sum mei dissimilis cum, & sæpe ante, & quando consuleram contrariæ essem sententiæ utinã autem, neque mihi, neque collegæ meo ea accidissent, ob quæ vos omnes nobiscum doletis.*

te dize, respondiendo al articulo 12. de la cedula dizendo, que jamàs ha negado que aya igual estilo en abstenerse, teniendo noticia, assi de las sospechas generales, como particulares: luego si fueran las sospechas generales desaforadas no avria estilo de proponerlas, ni de obligar a ninguno de los Señores Lugartenientes, para que por vn modo desaforado se abstuuieran de su obligacion, y de juzgar las causas que les toca.

Al segundo fundamento, en que arguye el Señor Lugarteniente, que las sospechas dadas en registro reconociò el Señor Duque Don Iayme no eran bastãtes, para que propuestas, y entendidas se abstuuiera de hazer qualquier prouision el Señor Lugarteniente, por auerse dado segundas, y terceras sospechas por su Excelencia, y que no solo se induce auerse apartado de las primeras, sino que se contradize el Señor Duque Don Iayme en auer dado sospechas particulares, si entiende que las primeras tuuieran efecto, ò que ha juzgado que el decreto no estaua en ellas comprehendido.

De repetir vn acto muchas vezes, mas se arguye voluntad de perseuerar en èl, que de apartarse; la geminacion de ordinario se reputa por modo de explicar con mas eficacia la intencion, assi en diuinas, como en humanas leyes, [A] solo podia inducirse animo de apartarse de las sospechas generales, dando particulares, si entrambas tuuieran contradicion entre si. Las sospechas generales se encuentran

A Ricc. collect. 125. Mier. de maioratu p. 1. q. 22. à num. 82. communiter DD. ad l. Ballista, ff. ad Trebellian. l. 1. de dam. infect. ibi: *Eis dixit Prætor, vt melius intelligeretur*, Clem. 1. de reb. Eccles. ibi: *Nec dubium est quin seriose fuerit dictum cum toties fuerit repetitũ* cap. 41. Genes. ibi: *Quod autem secundo vidisti ad eandem rem pertinẽs somnium: firmitatis inditium est.* vbi Per. disp. 2. *Voluit autem Deus hoc geminato somno certitudinem euentus demonstrare*, & Ioannis cap. 20. *Dicit ergo eis Iesus iterum* interlinealis *iteratio confirmatio est. Dat eis pacem super pacem.* Ludouicus Martin, in allegat. Prorreg. extranei pro Regno Aragonum, à num. 424.

en-

entre si; y tienen contradicion con las particulares? antes bien las comprehenden; pues como puede imaginarse argumento, ni presumpcion de apartarse de las sospechas generales por auer dado paiticulares. Lo mas que se podrà dezir, y esso lo confiesso, que fue superfluo dar por sospechoso al Señor Lugarteniente, para que no proueyera decreto alguno a fauor de Dō Pedro Luys, si el Señor Duque Don Iayme tuuo por cierto, que en las primeras prouisiones de que hablan las sospechas generales estauan comprehendidos los decretos, pues tambien son primeras prouisiones; pero arguyo al Señor Lugarteniente con lo que confiessa en su cedula: Dize, que el auer dado el decreto a Don Pedro Luys para hazer la renunciacion, no fue necessario, porque teniendo catorce años con la procura a pleytos sin decreto podia renunciar, y que assi el decreto fue superfluo, y que no daña; pues si el Señor Lugarteniente, que es tan docto dà vn decreto sin necessidad, que mucho fue que el Señor Duque Don Iayme diera segundas, y terceras sospechas contra el Señor Lugarteniente sin necessidad, por estar comprehendidas en las primeras.

Para apartarse de auer dado por sospechoso a vn Iuez el medio es, renunciar las sospechas, ò comparecer ante èl mismo, prorrogādo su juristdicion, y aprobando con la comparicion su persona; [A] pero el repetir la recusion, ni los Fueros, drecho, ni la razon natural

A Farinac. in recentis. Rot. decis. 284. num. 4. *Et à recusatione fuit etiam recessum cum pars aduersa comparuerit coram eo, seu assessore, dando interrogatoria, & alia faciēdo*, Alexander consil. 12. num. 6. lib. 6. Lancellot. de attētat. 2. p. cap. 6. n. 35. Cæs. de Gras. decis. 9. num. 8. de re iudicata, Maurit. de restit. in integ. c. 254. in princ.

ral dicta que sea apartarse de dar por sospechoso, a quien repetidamente se insiste en recusarlo.

Pretende el Señor Lugarteniente, que aunque estas sospechas las aya propuesto en Cõsejo el Señor D. Clemente Soriano, no ha tenido obligacion de abstenerse de la prouision del decreto, porq̃ no interuino en Consejo al tiempo q̃ se propusierõ. Para aueriguacion de la verdad, como del processo resulta, supõgo, que las sospechas se dieron a 20. y 23. de Março deste año, y auiendo sido citado el Señor Doctor Don Clemente Soriano, que es Relator de dichas sospechas, para saber si las auia propuesto en Consejo, depone mediante juramento, que cumpliendo con la obligacion de su oficio en vn dia del mes de Março, que fue antes de la prouision del decreto, propuso en el Consejo las sospechas que dio el Señor Duque Don Iayme. Del libro del Consejo de la misma Corte del Señor Iusticia de Aragon, donde se asientan los dias en que interuienen en Consejo los Señores Lugarestenientes, traydo por compulsa a este Ilustrisimo Tribunal, se prueua que el Señor Lugarteniente estuuo en Consejo todos los dias desde que se dieron las sospechas, hasta que hizo la prouision del decreto, que fue a 6. de Abril: con que se conuence hasta aqui, que el mismo dia en que propuso el S. Relator las sospechas, esse mismo estuuo en Consejo el Señor Lugarteniente Leyza.

Y

Y aunque parece bastaua esta probança para concluir en que el Señor Lugarteniente Leyza auia tenido noticia de las sospechas, fiò tanto el Señor Duque Don Iayme de la entereza de los Señores Lugarestenientes (y con mucha razon) que los citò, para que dixeran si delante el Señor Lugarteniente Leyza se auian propuesto las sospechas dandole noticia dellas, para que saliera del Consejo, y del estilo que auia en proponerlas. Y aunque es cierto, segun *Portol. in verb. testis, num.* 87. & 88. que los testigos citados ante los Señores Inquisidores, tienen obligacion de deponer, y si se escusan tienẽ pena de mil sueldos, y pueden ser compelidos aun despues de executada la pena, como se hizo el año 1570. con el Ilustrisimo Señor Don Iuan de Lanuza, Iusticia de Aragon, que auiendo sido citado en vna denunciacion no queriendo deponer, los Señores Inquisidores le compelieron executada la pena a que depusiera, *Sess. de inhibit. cap.* 1. §. 3. dixo, que nadie, aunque sea el Señor Virrey, ò Arçobispo puede escurarse en causas de denunciacion de deponer. Respõdierõ al articulo, en q̃ fueron interrogados, q̃ no podian responder, porque jurauan todos los meses el Fuero primero, tit. *del reparo del Cõsejo de la Corte*, q̃ dispone, *se guarde secreto, no se reuelen los votos, ni lo tocante a la expedicion de las causas.*

Auiendo entendido el Señor Duque Don Iayme de los Señores Lugarestenientes an-

tes de citarlos, quando fue a pedirles depossaran en esta causa, cumpliendo en esto con la atencion deuida a los Magistrados, que no podian deponer, por la obligacion de su juramento, y obseruancia del Fuero, pidiò cōpulsa, para que el Secretario de la Corte del Señor Iusticia de Aragon tragera el libro del Consejo, y se citassen al Ilustre Señor Doctor Don Gaspar Lupercio Tarazona, al Señor Doctor Dō Orencio Luys Zamora, a Iayme de Latre, Miguel Zornoça, y otros Regentes de las Escriuanias de la Corte del S. Iusticia de Aragō para deponer sobre el articulo 7. de la cedula de denunciacion, en q̄ se alega, *que el estilo inconcusamente obseruado en aquel Tribunal, quando se proponē sospechas, es dezir el Señor Relator que las propone al Señor Lugartenientē te que està dado por sospechoso, que se salga del Consejo, y se retire al puesto que està yà para esso destinado, porque se han de tratar vnas sospechas dadas por fulano en tal negocio contra el tal Señor Lugarteniente sospechoso, y que con esta noticia se retira.*

Siguiendo el orden del processo, el primer testigo, q̄ fue Iayme de Latre, en quien concurren buenas prendas de practica, y noticias de los estilos de la Corte, por auer diez años q̄ regēta vna de las Escriuanias de aquel Tribunal, dixo: *Que en quanto al proponer los tales Señores Lugarestenientes de dichas sospechas el conocimiento dellas en Consejo, ha entendido este testigo que se obserua lo que el articulo dize.*

Mi-

Miguel Zornoça, tambien Regente mas ha de diez años de vna de las Escriuanias de la Corte, con mas particular noticia, por auer sido algunos años substituto Secretario de el Consejo, dixo: *Que llegado la ocasion de proponer las sospechas en Consejo, las han propuesto los Señores Relatores saliendose, y no interuiniendo en èl al tiempo de tratar dichas sospechas los Señores Lugartenientes dados por sospechosos, para lo qual* (que es para salirse de Consejo) *se les dà noticia de que se ha de tratar de la materia.*

El Señor Doctor D. Orencio Luys Zamora, Lugarteniente q̃ ha sido nueue años, dixo en su deposiciõ, *que siempre que fue dado por sospechoso se saliò de Consejo, y que lo mismo vio platicar a otros Señores Lurestenientes, aduirtiendoles el deposante* (antes de salirse) *no podian estar aquel rato en Consejo, ni en manera alguna dar su voto, y parecer en el conocimiento de dichas causas, y sospechas, hasta que se huuiesse declarado, que aquellas no procedian segun Fuero, por entender, como ha entendido, que era practica, y estilo inconcuso de dicha Corte abstenerse en sabiendose que estan dadas sospechas.*

El Ilustre Señor Doctor Don Gaspar Lupercio Tarazona, del Consejo de lo Ciuil en la Real Audiẽcia, dixo: *Que por auer sido siete años Lugarteniente, desde 27. hasta 34. tenia particular noticia del estilo que se alegaua en el articulo, y que sabia, que propuestas, y aduera-*

radas las ſoſpechas en qualquier proceſſo deuidamente, y ſegun Fuero el Señor Lugarteniente Relator del proceſſo, en el qual ſe hã propueſto, dize, y aduierte al Lugarteniente contra quien ſe han propueſto, que ſe han propueſto contra èl vnas ſoſpechas en tal proceſſo, a inſtancia de tal parte, que ſe ſirua de abſtenerſe, y dar lugar a q̃ ſe trate dellas; y auiendolo entendido, ſe deſviaua a vn apoſento, que eſtaua a la mano izquierda de la Sala de Cõſejo, y eſtando èl auſente ſe deliberaua ſi las ſoſpechas procedian, ò no, y lo demas concerniente a eſte intento.

Viendo el Señor Lugarteniente Leyza, q̃ de la depoſicion del Señor Doctor Don Clemente Soriano, yà era cierto que las ſoſpechas ſe auian propueſto en Conſejo, que del libro compulſado ſe probaua auia interuenido en el dia quando ſe propuſieron, y que de el eſtilo inconcuſamente obſeruado, y probado, preciſſamente ſe conuencia auia tenido noticia de las ſoſpechas, y que la conſequencia de que auia cometido vn contrafuero en la prouiſion del decreto, era innegable: Intentò citar a los Señores Lugareſtenientes, para que dixeran no auia eſtado preſente, y el eſtilo que auia en Conſejo quando ſe proponiã las ſoſpechas; y ſin embargo que auian dicho en ſus depoſiciones, que no podian reſponder à lo miſmo que por parte del Señor Lugarteniente Leyza ſe les preguntaua, quando fueron interrogados en los articu

los

los de la denunciacion por el Señor Duque, dixeron conformes,que el eſtilo que auia para hazer ſalir del Conſejo al Señor Lugartete dado por ſoſpechoſo, era dezirle, *v.m.nos dexe vn rato, retireſe*,ſin dezirle porque cauſa,ni el motiuo de obligarle a no interuenir en Conſejo.

Dieron por pretexto los Señores Lugareſtenientes para depoſſar deſpues lo que antes no auian podido, que el ſecreto yà ſe auia hecho publico con la depoſicion de el Señor Doctor Don Clemente Soriano, y la compulſa del libro del Conſejo,el ſecreto era el eſtilo de proponer las ſoſpechas, el ſecreto era ſi el Señor Lugarteniente auia eſtado preſente quando ſe propuſieron,la depoſicion ſolo contiene, que ſe propuſieron las ſoſpechas vn dia del mes de Março , el libro ſolo dize, que todos los dias de aquel mes fue a Conſejo el SeñorLugarteniente,ni de la depoſicion ſe puede inferir el eſtilo de proponer las ſoſpechas,ni del libro tampoco, ſi ſolo de las depoſiciones de los otros teſtigos ; luego parece,q̃ por entrambos medios aun no ſe auia publicado el ſecreto q̃ deuia guardarſe por la obligacion del Fuero que los Señores Lugareſtenientes auian alegado , y copiado en ſus primeras repoſiciones. El motiuo ſegundo fue, que no era juſto ſe ocultara la verdad , y que era mas conueniente publicarla en las depoſiciones,la miſma verdad iba a buſcar el Señor Duque Don Iayme quando citò a los Seño-

res Lugarestenientes no pudo conseguirlo; porque la guarda del secreto embaraçaua no saliera de las puertas de aquel Tribunal, para salir a la defensa del Señor Lugarteniente no ha hallado el secreto ningun estoruo, ni embaraço, pues que he de dezir, perdoneme el empeño de Aduogado desta causa; perdoneme la obligacion de Orador, porque es tanto el respeto con que venero aquel Magistrado, que las ponderaciones, y consequencias que pudiera sacar, solo las remito a la rectitud, y entereza de V.S.I.

No solo se funda el Señor Duque Don Iayme en las deposiciones de los testigos que arriba he referido; para persuadir, que el Señor Lugarteniente Leyza tuuo noticia de las sospechas; pero le asiste a mas desta prouanza la presuncion del *Fuero, tit. De la residencia de los dichos Lugarestenientes en la Camara de Cõsejo*, en que se dispone, que los Señores Lugarestenientes ayan de estar todos los dias que no fueren feriados, para decidir, y determinar los processos, y causas que se propusieren en Consejo dos horas continuas todas las mañanas, sino tuuieren legitimo impedimento, el qual se aya de aduerar mediante juramento, y sentencia de excomunion ante los Señores Diputados. Hago esta ponderaciõ del mismo Fuero. Si el Señor Lugarteniente Leyza tenia obligacion de asistir en Consejo dos horas cõtinuas, el dia que se propusieron las sospechas no teniendo impedimento legitimo, para oyr

y de-

y decidir las causas que en èl se propusieron: Luego solo la noticia de estar dado por sospechoso pudo obligarle a faltar a esta asistencia, puesto que solo este medio, por ser foral es el legitimo impedimento que el Fuero quiso, para disculparle en la ausencia, y retiro de su Tribunal.

Y no solo esto procede de Fuero, pero aun de drecho no puede sin causa legitima ningũ Consejero dexar su Tribunal,[A] en donde la asistencia es tan precisa, como ponderò *Bobadilla lib.2.cap.8.à num.24.* donde dixo, refiriendo à *Iuan de Montaigne, in tractatu de authorit.Concil.vers.5.num.1. En los Consejeros, aun es la asistencia, y residẽcia mas precisa, pues dize Iuan de Montaigne, que han de estar tan pegados a los estrados, como el terron al suelo: y Ciceron lib.3.de legib. Senatori iussum est, vt adsit.* Siendo precissa en el Señor Lugarteniente la asistencia, y el no perderla sin causa legitima, no le podia calumniar ninguno la replica de no salir de Consejo sin saber la causa porque le dezia el Señor Relator que se retirase.

De que infiero, que teniendo obligacion el Señor Lugarteniente de asistir en Consejo hasta tener noticia de las sospechas, la presumpcion foral, y juridica es, que pues se abstuuo, tuuo noticia, y cometiò contrafuero en la prouision del decreto, puesto que segũ Fuero, y drecho no se puede dezir tuuo impedimento legitimo para dexar el Consejo, sino

A Xamar. de offic. iud. & aduo.p.2.q.4.n.2. *Neque iudex potest se abstenere à causæ sententia postquam causam, sibi cõmissum suscepit*, Acal. Ripol.var.ç.2.nu. 224.& duobus sequentibus, *vbi subdit non posse Regios Senatores quouis prætextu se abstenere accusarum interuentione, nisi prius ius fuerit dictũ super ipsorum recusatione*, l.2.C.de prox.Sacran.Scrit.l.vnic.C.de his qui à Principe vacat.accept.

es con noticia de que eſtaua recuſado, y que fundandoſe el Señor Duque Don Iayme en la preſumpcion foral, tiene por ſi la probança mas liquida, y cierta que puede imaginarſe. A

A
Gloſſa in l.ſi tutor, verb. oſtenderis, C.de periculu tutor. Nicolaus Integriol. ad Bullam de cenſib.q.5.à num. 44. vſque ad 46.*quos congeſsit* Suelues in ſemicent.2. conſ. 45.num.7.Iaſ.in l.Imperator, num.13.de legat. 1. Aym.conſ.6. num.42. Honded. conſ.77.nu.25. lib.1. Menoch. præsũpt. 36.n.3.cum ſeqq. lib.1.

Replica a eſto el Señor Lugarteniente, que ſi replicara al Señor Relator quando le dize ſe retire, ſe haria mas ſoſpechoſo, pero eſto ſe conuence, porque ſino tiene noticia de la cauſa porque ſe le obliga a ſalir de Conſejo, de que ſe auian de engendrar las ſoſpechas, antes bien, como dixo *Bobadilla* en ſu politica *vbi ſupr. En fiarſe el Iuez de la licencia, ò mandato, de quien no puede dar licencia, ni puede obligar, ò dar permiſſo para auſentarſe, no tiene diſculpa, porque deuiera ſaber, ſi los Regidores le pudieron dar tal licencia, y ſea à ſu culpa ſi vsò de facultad inualida.*

Otra ſalida pretende dar el Señor Lugarteniente a eſte cargo, diziẽdo, que por el Fuero vnico, tit. *de las ſoſpechas*, no puede interuenir en Conſejo el Señor Lugarteniente recuſado para decidirlas, y que es equiuocacion dezir, que abſteniendoſe ſe abſtiene de los demas negocios, ſino ſolo del votar las ſoſpechas. A eſto reſpondo con el miſmo Fuero; lo primero, que por proponerlas en ſu preſencia el Señor Relator, no es dezir que las vote, ò las confiera, ſino que las ſepa, para que no haga prouiſion, ni pronunciacion en la cauſa en que eſtà dado por ſoſpechoſo, que eſto es muy ajuſtado al Fuero. Lo ſegundo, que no di-

diziendole la causa porque se ha de retirar, como puede dezir que se abstiene de votar las sospechas, que ni sabe si se votan, ò se proponen, y assi se abstiene de su obligacion, pero no sabe porque lo haze.

El medio que esfuerça el Señor Lugarteniente, de que no se le intimaron las sospechas, para que dellas tuuiera noticia, no es precisso, porque el estilo que ay, no es de abstenerse de pronunciar las causas quando las sospechas se intiman, sino quando el Señor Lugarteniente tiene noticia dellas, y puesto que por auerlas oydo en Consejo yà està noticioso, seria necessario intimarlas para que las jurara, *For. vnic. tit. De las sospechas*, no para que las supiera, que fue lo bastante, para q̃ el Señor Lugarteniēte no proueyera el decreto contra Fuero, y estilo de su mismo Tribunal.

DISCVRSO SEGVNDO.

EL assumpto del segundo discurso es; que el Señor Lugarteniente, aunque no estuuiera dado por sospechoso, cōtrauinò expressamente al Fuero *vt minor 20. annorum, &c.* en la prouision del decreto, pues no le constò de la necessidad que dixo el Fuero, para que el menor pudiera renunciar.

Que vigilantes, y cuydadosos fueron nuestros Legisladores antiguos en preseruar a los menores de los perjuyzios que podian padecer en sus contractos, pues no se contentaron

cō el beneficio de la reſtituciō de el drecho,[A] ſino que la miſma ley, tomando el ampararlos por ſu quenta; anula la obligacion en que el menor puede ſentir algun detrimento, *ipſo Foro ſeruātur illeſi*;[B] y ſi alguna vez, como en el Fuero de *contractib. minor.* anduuieren con alguna remiſion en no fauorecerlos, eſtableciēdo, que la menor edad no durara ſino haſta los catorce años, permitiendo paſſado eſſe tiempo ageneraran libremente ſus patrimonios:[C] luego vino el Fuero *vt minor 20. annorum*, que aumentando la menor edad, no permitiò que haſta veynte años cumplidos pudieran vender, obligarſe, ni hazer alguna agenacion, ſino con autoridad de Iuez, y haſta el cumplimiento de la neceſsidad que padecian; y aunque deſpues por el Fuero, tit. *que los menores de veinte años no puedan hazer contractos algunos*, ſe eſtableciò, que los menores puedan contraer, y obligarſe con la aſsiſtencia de ſus padres, ſolo ſe ha entendido, y practicado en las agenaciones de bienes muebles;[D] pero en las de bienes ſitios, que es donde el perjuyzio es mas conſiderable, jamàs ſe ha fiado aun del amor, y afecto paternal, ſino ſolo de la autoridad del Iuez el mirar por las conciēcias del menor;[E] y aſsi aunque de todas, como dixo Caſiodoro[F] los Senados ſon padres, pero yo digo que con eſpecialidad del que es menor: *Nam licet nuncupami omnes generaliter patres, huic etiam iſtis ſpecialiter parentes.*

No

A

l. quædam, C. de præd. mit. l. lex quæ, C. de adminiſt. tut. l. 3. ff. de minorib. Mareſcot. var. lib. 2. cap. 98.

B

Molin. verb. minor, & verb. abſens, vbi Portol.

C

Suelu. in centur. conſil. 76. à num. 1. *Poſtea vero ad effectum alienandi ætas ad 20. anos extenſa fuit, iuxta For. vt minor 20. ann. nequeat facere albaranum, qui de bonis ſedentib. loquitur, & diſponit quod alienatio fieri nō valeat, niſi cum neceſsitate, & ad illius euaſionem cum cauſæ cognitione, & ante Iudicem competentē, & cum illius decreto*, Tiber. Decian. reſponſ. 20. per tot. Camill. Borrell. controuerſ. 4. per totā.

D

D. R. Seſſe deciſ. 199. per totam.

E

Surd. deciſ. 86. l. 1. §. fin. de reb. earum, l. lex quæ tutores. §. 1. vbi gloſ. C. de adminiſtr. tut. l. fin. § defenſionem, C. eod. Pariſ. conſ. 85. nu. 13. vol. 3.

F

Caſiod. var. lib. 9. epiſ. 23

No ſolo la autoridad judicial aſſegura al menor del rieſgo que podia padecer, pero dà fuerça a la agenacion, para q̃ el tercero a cuyo fauor ſe hizo la agenacion no quede defraudado, ſupliẽdo la incapacidad del menor el Iuez q̃ autoriça la renunciacion, teniendo todas las ſolẽnidades neceſſarias el decreto; [A] pero ſi el Iuez no fueſſe competẽte, ni huuieſſe neceſsidad para q̃ el menor renuncie, ò porque no ſe prueua, ò porque el medio con que ſe intentò probar fueſſe incapaz ſegun drecho, y Fuero, aunque el menor quedaſſe fauorecido, no ſe podria dezir el tercero aſſegurado, porque faltarian todas las ſolemnidades para la eſtabilidad del contracto. Eſte decreto que concediò el Señor Lugarteniente Leyza para que Don Pedro Luys renunciara, no ſolo fue en parte ajuſtado al Fuero; pero es tan contra el miſmo Fuero *vt minor 20. annorũ*, que no tiene parte el Fuero que no ſe oponga al decreto: Lo que diſpuſo el Fuero fue, que el menor no pudieſſe agenar haſta los 20. años cumplidos, y ſi agenaua auia de ſer probando juſta neceſsidad ante Iuez competente: [B] En la conceſsion deſte decreto falta todo, pues ni el Señor Lugarteniente fue Iuez compente para proueerlo, ni los teſtigos fueron habiles para probar la neceſsidad, y quando lo fueran no concluyeron en ſus depoſiciones ſobre la neceſsidad de la renunciacion.

Yà tengo arriba fundado, que el Señor Lugar-

A
l. 1. de reb. eorum, l. 2. & l. minorum, C. de præd. min. Speculat. in tit. de emp. & vendit. §. nunc dicendum reſtàt num. 4. Neuic. conſ. 85. in princip. Roland. conſ. 18. nu. 83. vol. 2. Cephal. conſ. 315. num. 1. Affli. deciſ. 249. per totam, Menoch. de recup. poſſeſ. remed. 15. num. 146.

B
For. vt minor. *Nec etiam poſsit dare, vendere, impignorare, vel cambium facere, nec aliter alienare de ſuis bonis ſedentibus quouſque ad ætatem viginti annorum peruenerit ſupradictam, niſi pro ſua propria neceſsitate facere opportuerit. Quæ neceſſitas probetur primitus ſore iuſtam coram Iudice competenti. De cuius autoritate poſsit fieri dicta alienatio, vſque ad complementũ neceſsitatis ipſius tantum.*

garteniente Leyza tuuo noticia de las ſoſpechas que ſe dieron en regiſto, el miſmo Señor Lugarteniente confieſſa, que deſde que el Iuez tiene noticia de las ſoſpechas queda incompetente para hazer prouiſiones, ò proceder en la cauſa en que eſtà dado por ſoſpechoſo; luego contrauino a la primera, y mas principal parte deſte Fuero, pues ſin ſer Iuez hizo la prouiſion como ſi lo fuera.[A]

Pero quando no eſtuuiera dado por ſoſpechoſo el Señor Lugarteniente, ni ſe probò la neceſsidad juſta, ni pudo probarſe. Para fundar eſta propoſicion ſupongo, que para que aya probança, es neceſſario que el teſtigo ſea habil, y lo que deponga concluya ſobre el articulo en que fuere interrogado;[B] los teſtigos que produxo Don Pedro Luys fuerõ dos Aduogados ſuyos, que aconſejaron la renunciacion, que patrocinaron la cauſa, y es conſtante en Fuero, drecho Ciuil, y Canonico que no ſon habiles para deponer en la cauſa en que han ſido Aduogados, *Farinacio*[C] en la *quæſt*.60. con mas de cincuẽta Autores, y deciſiones lo reſuelue por conſtante, ſin que en eſto aya Autor que haga contradicion, antes bien todos aſſeguran, que por el afecto que ſe preſume en el Aduogado de que deſea ſe execute lo que aconſeja, no es teſtigo habil para deponer en la cauſa de ſu patrocinio: luego el Señor Lugarteniente proueyò el decreto ſin probança alguna, con que faltò a la ſatisfacion, è informe que deuia preceder, ſegũ el

A
Tiber. Decian. reſponſ. 20. *Octauo licet interueniat decretum Iudicis D. Locumtenentis, attamen illud pariter prout ipſa alienatio fuerũt nulla primo ex defectu poteſtatis Iudicis decretantis*, Cacher. deciſ. Pedemont. 84. num. 5.

B
Farinac. de oppoſit. cõt. teſt. lib. 3. tit. 6. quæſt. 69. num. 10.

C
Farinac. en la q. 60. illat. 4. à nu. 155. Æmneus Robert. rer. iudicat. lib. 2. cap. 19. ex l. fin. de teſtib. *Mãdatis cauetur vt Præſides attendant ne patroni in cauſa, cui patrocinium præſtiterint teſtimonium dicant*, cap. Roma. de appellat. in 6. cap. ſtatum 2. q. 6. can. ſi teſtes, § teſtes, verſ. Patroni 4. q. 3. Xamar de offic. Iudic. & Aduoc. p. 2. q. 4. nu. 49. Franch. deciſ. 222 num. 1. Petr. Surd. deciſ. 119. ex num. 1. Ioan Gutierrez conſ. 24. nu. 8. cum 2. ſeqq. Ioſeph. Ramon. conſ. 68. num. 12. & ſeqq. Hector. Emil. de teſtib. in verb. Aduocatus, nu. 46. Maſcard. de probat. tom. 1. concluſ. 66. num. 19. Amicis conſil. 120. num. 11.

el Fuero de la necessidad que el menor tenia de hazer la renunciacion.

Y aunque a esto se pretende dar salida, diziendo, que con otros testigos no pudiera el Señor Lugarteniente informarse de la necessidad de la renunciacion, [A] no puede ser de disculpa, pues pidiendo las dudas del Consejo de lo Ciuil, pues ay estilo en comunicarlas, y los papeles que se auian escrito por parte del Señor Duque Don Iayme fueran medios mas ajustados para el informe de la necessidad, pero los testigos de la causa no era mas de recebir sus deposiciones, para saber si era conueniente al menor lo que auian aconsejado, *Fabr. defin. 19. tit. de testib.* dixo: *Procurator, aut aduocatus in causa clientis sui in qua, vel Procurator, vel Aduocatus est, testis esse, nec potest, nec debet*; y la *Glossa n. 1. Quia præsumitur haberi nimiam affectionem ad ipsam causam*, testigos con tanto afecto no los juzgò jamàs el Fuero habiles para prueua alguna, principalmente quando de sus deposiciones se puede seguir algun credito, ò reputacion, [B] y no fuera poca si con las deposiciones a solas, que no huuo otra Alegacion dauã medio para declarar no era el Señor Duque Don Iayme parte para impugnar la reposiciõ, con que el decreto se proueyò sin testigos, y sin Iuez competente.

Pero aun quando los testigos fueran suficientes para la probança, no concluyen en la necessidad de la renunciacion; el fin principal

A Idem Farinac. d. q. 60. limit. 8. num. 288.

B Idem Farinac. d. q. 60. num. 158.

de Don Pedro Luys fue conſeguir la repoſicion en las metades de Belchite, el medio de declarar que no era parte el Señor Duque Dõ Iayme, no era neceſſario para que le repuſieran, ò no porque la repoſicion pende de la juſticia, y meritos con que pretende reponerſe. Con eſte preſupueſto hago eſte dilema: O el Señor Lugarteniente entendiò que Don Pedro Luys tenia la juſticia clara, que dize en ſus defenſiones, ò entendiò que auia duda en la repoſicion; ſi entendio que tenia juſticia, concediò vn decreto a perjuyzio del pupilo, y fue deſaforado; ſi tenia dificultad la repoſicion, no ſe pudo probar la cauſa de la neceſsidad ciertamente, y concediò el decreto ſin eſtar ſatisfecho de que la neceſsidad fuera juſta, pues no pudo probarſe la cauſa de que pẽdia el ſaber ſi era neceſſaria la renunciacion, y aſsi el decreto nunca pudo dexar de ſer contra la expreſſa diſpoſicion del Fuero, que pidiò neceſsidad juſtamente probada.

Replicaſe a eſto, que el Fuero no hablò en el caſo de renunciacion, a que ſe ſatisfaze, y ſe conuence con ſaber que la renunciacion de drechos, es lo miſmo que agenacion, como con muchos lo fundò Fontanela;[A] y aun tiene mas, que la renunciacion ſe dize donacion.

Y aunque reconozco, que para conſeguir la repoſicion le era mas vtil a Don Pedro no tener competidor, pero eſſo no es baſtante para la conceſion del decreto, porque ſegun dixo

[A] Fontanella de pact. nup. gloſ. vnic. p. 2. nu. 2. ibi: *In iſto caſu nulla eſt ſine dubio renuntiatio, ac nulla declaranda, quia minor ſine ſolemnibus alienare non poteſt, & ſi id facit rem recuperat cum fructibus* l. ſi prædium Maurito, de reſtit. in integ. p. 2 q. 85. art. 1. nu. 2. Camill. Borrell. controuerſ. 4. n. 24. l. hoc iure, §. 1. de donat. l. ſi quis delegauerit, ff. de nouat. Rol. à Valle conſ. 11. nu. 17 vol. 1. cum adductis à Borrell. nu. 25. & ſequentib.

xo *Tiberio Deciano in respons.20. vol.5.nu. 40.* [A] para la agenacion de los bienes sitios del menor, mayor solemnidad es necessaria, que para agenar la Iglesia, porque la Iglesia con tener vtilidad puede agenar en la agenacion de los sitios del menor, es precisso necessidad, y vtilidad juntamente, y sino tuuo por fin la renũciaciõ, y decreto, si solo excluir la contradicion el menor en lo que pretendia, innegablemente fue contra el Fuero la concesion del decreto, pues esso no fue necessario para conseguir la reposicion, que era el fin principal que tuuo Don Pedro Luys.

Y es tan euidẽte, q̃ no necessitaua D. Pedro Luys de la renunciaciõ, ni decreto para ser repuesto, si tuuiera justicia, q̃ en este mismo processo fue repuesto su padre, auiendo impugnado la reposicion la S. Doña Isabel Margarita, madre del Señor Duque Don Iayme. Y aunque a este argumento pretende dar salida el Señor Lugarteniente, diziendo, que Don Pedro Iorge Fernandez de Yxar no pidiò se declarasse no era parte la Señora Doña Isabel Margarita para impugnar su reposicion, ò que con algun hecho consintio en processo la declarassen parte. V.S.I. hallarà en processo, como se impugnò, como se pidio se declarasse no era parte, y que no obstante la contradicion se declarò que lo era; y que sin embargo de la impugnacion que la Señora Doña Isabel Margarita hizo fue repuesto el padre de Don Pedro Luys, con que disputandose oy

los

A
Multo magis esse debet in rebus minorum, quia dificilius conceditur alienatio rei immobilis, quam Ecclesiæ quia in alienatione rei Ecclesiæ, vt valeat sufficit quod sit facta in Ecclesiæ vtilitatem, tot. tit. de rebus Ecclesiæ alienat. vel non in 6. cum tamen nõ sufficit, vt valeat alienatio rei immobilis minoris vtilitas tantum, sed requiritur copulatiuè etiam necessitas, vt probatur in d. l.1. in princip. & in l. in magis, §. non possita de reb. eor. Surd. decis. 77. n. 6. & cons. 115. nu. 35. Capic. decis. 113. Foller. pra ctic. census, num. 40.

los mismos drechos, y Estados, y con los mismos meritos, no hallandose diferencia entre las dos reposiciones, si la primera se consiguiò sin renunciacion, en esta segunda no se puede considerar necessidad del decreto para renunciar el continuar la eleccion de firma, y passar el processo a los articulos de firmas, y propiedad.

Recurre a otro difugio el Señor Lugarteniente, diziendo, que el decreto no fue necessario, porque el menor pudo renunciar con procura, pues es capaz de litigar passados catorce años, y confiessa le dio vn decreto sin necessidad, è ilusorio; no es de poca consideracion (quando se pudiera admitir) que el Señor Lugarteniente se vea obligado a confessar para su defensa, que el decreto que concediò fue superfluo, y sin necessidad: Siendo assi que los decretos, y sentencias de los Iuezes no han de ser ilusorios, segun dixo *Tiberio Deciano, decreta enim Pretorum non debent esse illusoria,*[A] *sed debēt aliquid operari*; porque es desautoridad de la justicia conceder en vano vna sentencia, pero he de probar que era precisso el decreto, puesto que se pidiò para renunciar acciones pertenecientes a bienes sitios.

A
l. si Prætor de iudic.

Y quando concedieramos, que el menor por auer passado los catorce años podia hazer la renunciacion sin decreto, como persona habil para estar en juyzio;[B] en este caso, puesto que se reduxo a pedir decreto, para renun-

B
Moli. in verb. minor, vbi Porrol.

nunciar era precisso obseruar las solemnidades que el Fuero *vt minor* dispone, para que semejantes decretos se concedan, porque quãdo a vno le competẽ dos medios, y elige vno dellos, le ha de executar con todas las solemnidades que requiere, aunque por el otro que omite pudiera conseguir lo mismo sin solemnidad alguna: La razon es, porque el que haze vn acto, se sugeta á guardar todo lo que para su perfeccion, y cumplimiento pide. [A]

Pero aqui (puesto que la renunciacion fue agenacion de bienes sitios, por ser de instancias pertenecientes a ellos, [B] precisso era el decreto, y necessario, si huuiera justa causa para concederlo, porque el Fuero *vt minor viginti annorum*, prohibe expressamente a los menores el agenar bienes sitios, sin que interuenga decreto de Iuez; y assi poco importa que el menor pueda cõparecer en juyzio, ò constituir Procurador para litigar, porque seria contra Fuero, y absurdo inferir de aì, que el menor por tener facultad de litigar podria con solo esso agenar todos sus bienes sitios sin decreto contra la expressa disposiciõ del dicho Fuero *vt minor*.

Concluyo este discurso, representando a V.S.I. las circunstancias que concurrieron en la prouisiõ deste decreto, pues todas ellas persuaden se gouernò el Señor Lugarteniẽte mal por el afecto, que por los meritos con que se auia de justificar; pues siendo esta prouision,

A
l. si duo de adquir. hæred. Surd. decis. 2. nu. 14. & decis. 13. nu. 15. & decis. 60 nu. 2. & decis. 220 num. 28. decis. 290. nu. 8.

B
Sesse decis. 89. nu. 11. ibi: *Et instantia sequitur naturam rei cui est annexa, vide Bar. in l. si cum hominem, ff. de fideiussor. Si est super re immobili res immobilis erit. Tiraquel. de retract. linag. glos. 7. nu. 1. & 2. Et in vniuersum actiones sumunt naturam & qualitates rerum pro quibus competunt.*

que no ſeguia letra, pudiera el Señor Lugarteniente Leyza preuenir a Don Pedro Luys recurriera a otro Señor Lugarteniente menos ſoſpechoſo para ſu prouiſion, en quien no ſe hallaran tanta obligacion, y cauſas de abſtenerſe, como en el Señor Lugarteniente Leyza concurrian, que auia aconſejado eſta repoſicion, patrocinando ſiempre las pretenſiones de padre, y hijo; por lo que dixo *Quintil. lib. 5. inſ. orat. c. 6. Sicut neque optio Iudicis aduerſario eſſet permittēda; neque ex Aduocatis partis aduerſæ Iudex eligendus: Nam ſi dicere contraria turpe Aduocato videretur; certè turpius habendum facere, quod noceat.*

Y auiendoſe arrieſgado el Señor Lugarteniente a admitir, que por ſu relacion corriera el decreto, por lo menos conſultaralo con el Conſejo, pues quando por la dificultad de la materia, por la conſideració de los bienes, por la calidad de los litigantes no mereciera proponerſe en Conſejo, por lo menos para que ſe entendiera, que el afecto de Aduogado no auia gouernado la prouiſió, no fuera deſacierto: [A] Dize el Señor Lugarteniente no auia de embaraçar al Conſejo con vna coſa tã clara; dificultoſo parece con celeridad alcançar la claridad de la juſticia, dixo *Liuio decad. 3. lib. 2. Omnia non proporanti clara, certaque ſunt feſtinatio improuida eſt, & ceca.* [B] El decreto ſe pidiò entre ocho, y nueue de la noche, a la mañana ſe proueyò, y con tãta prieſſa, que la neceſſidad ſe hallò ſobrepueſta en el decreto.

A
D. D. Ioannes Solorzano lib. 3. de iur. Indiar. cap. 2. num. 14. ex Dioniſ. Caſ. lib. 2. hiſtor. Eccleſ. cap. 32. prou. 11. & 24.

B
Suelues conſ. 28. in ſemicentur. à num. 10. *De los daños de la celeridad en las ſentencias.*

Y

Y para que se haga euidente, como el Señor Lugarteniente entendiò, que el decreto no deuia concederse, como se auia de hazer la renunciacion de drechos, que no tenia Dō Pedro Luys, ni estauan radicados en su persona, pues primero era reponerse para renūciar, puesto que lo que se renuncia, primero ha de pertenecer al que haze la renunciacion, *Gratian. decis. 3. num. 6. vsque ad 9.* pues como pudo ser necessario renunciar para reponerse, quando es necessario reponerse primero para renunciar; assi como ni se puede dar decreto para vender no probando el dominio de los bienes que el menor agena, ni se puede dar decreto para renunciar instancias, de quien no estaua conocido en processo por no estar repuesto, *Sess. de inhibition. cap. 20. numer. 33. & decis. 314. num. 59. & 90.* y la necessidad, y vtilidad no pudo probarse, pues no se articulò lo que montaua mas, el declararle que no era parte el Señor Duque Don Iayme, que el passar el processo a firmas, y propiedad, y el continuar la eleccion de firma, *Maurit. de restitut. in integr. part. 2. quaest. 85. art. 6. num. 38.*

De que se infiere, que en la concesion deste decreto, ni huuo Iuez competēte, informacion legitima, necessidad probada, con que totalmente se opuso el Señor Lugarteniente al Fuero *vt minor viginti annorum*, en su prouision.

DIS-

OPone el Señor Lugarteniente al Señor Duque Don Iayme,no es parte para dar esta denunciacion,por no tener perjuyzio, ò por lo menos porque actualmente no lo padece,aunque ciertamente lo espere.

El Fuero, *è porque* 8.tit. *Forus Inquisitionis*,dà facultad de denunciar al que pretenda ser agrauiado por alguno de los Señores Lugarestenientes,el Fuero *los quales*,baxo el tit. *Forma de la enquesta*, calificò por parte al q̃ denuncia por el agrauio recebido en la causa; y *Sesse de inhibit. cap.*1. *§*.3. *à num.*17. dixo era parte de la acusacion,el perjuyzio;tan grãde es el que padece el Señor Duque Don Iayme con la prouision deste decreto, que le imposibilita el impugnar vna reposicion en las metades del Estado de Belchite, que pretende conseguir por la eleccion de firma que tienen interpuesta sus antecessores, que le priua de impugnar vn contradictor, que repuesto le ha de litigar lo que oy està gozando por tan propio,que le cierra la boca para no quexarse si le reponen,ni hazer eleccion de firma a la Corte del Señor Iusticia de Aragon; puede ser mayor el perjuyzio?

Dirà por el mayor fundamento de su descargo el Señor Lugarteniente, que con el decreto cessaron essos perjuyzios, que el Señor Duque Don Iayme representa, pues auiendo renunciado Don Pedro Luys el passar el proces-

cesso a firmas, y propiedad, y cõtinuar la eleccion de firma interpuesta por Don Antonio, no solo le queda motiuo para quexarse, sino antes bien mucha causa de agradecer el fauor que con la renunciacion, y decreto el Señor Lugarteniente, y Don Pedro Luys le hizierõ; Pero ay Señor Ilustrisimo, si con atencion se aueriguа lo que esta renunciacion encierra, y despues ha de producir, no solo quedara en los primeros visos de beneficio, sino que antes bien se descubriràn en ella tales circunstancias, que todo lo que parece renunciado aora, ha de ser solo preuencion, para despues ofender al Duque con mas seguridad.

No dudo, que si la renunciacion fuera valida cessaran los perjuyzios; pero siendo, como tengo probado, contra la expressa disposicion del Fuero *vt minor*, què seguridad puede ofrecer? pues si hallandose repuesto D. Pedro Luys libremente, quisiere passar el processo a firmas, y propiedad, y cõtinuar la eleccion de firma, la renunciacion nunca le ha de seruir de estoruo, como sino la huuiera hecho, por auer renunciado con vn decreto nulo, y desaforado, y sin necessidad, sin que pueda valerse el Señor Duque Don Iayme de la excepcion del decreto, para impugnarle q̃ no es parte, porque podrà dezir entonces Don Pedro Luys, que el Señor Lugarteniente no le pudo dar vn decreto para priuarle destos recursos, por no ser Iuez competente por es-

tar dado por ſoſpechoſo, pues para reponerſe, que era ſu fin principal, no neceſsitaua de la renunciacion, pues ſin ella la conſiguiò ſu padre. A eſto no tendrà replica el Señor Duque Don Iayme, que ſea baſtante para embaraçarle a Don Pedro Luys el paſſar el proceſſo a firmas, y propriedad. Pues que fauor es eſte? En que conſiſte el beneficio?

Dirà el Señor Lugarteniente, que ſi el perjuyzio pende de lo que deſpues obrarà Don Pedro Luys, no puede tener quexa haſta aora el Señor Duque Don Iayme; y aſsi, que ſe adelanta à quexar de lo que no ſabe ſi ha de padecer; pero he de conuencer, a mi corto juyzio, con la miſma prouiſion del decreto eſte deſcargo: El Señor Lugarteniente proueyò el decreto, por entender que los perjuyzios que el Señor Duque Don Iayme alegaua le haziã parte para impugnar la repoſicion, como funde en vna Alegaciõ por ſu Excelencia; A los perjuyzios cõſiſtian, en q̃ ſiendo repueſto D. Pedro Luys podia paſſar el proceſſo a firmas, y propiedad, y proſeguir la eleccion de firma; ſi en ſentir del Señor Lugarteniente, ſolo por que podia padecer el Duque eſtos perjuyzios era parte para impugnar la repoſicion, aunque actualmente no los experimentaua, porque primero auia de preceder la repoſicion, y por eſto concediò el decreto para renunciarlos, ſiendo cierto, q̃ ſi deſpues de repueſto D. Pedro Luys pretende paſſar el proceſſo a firmas, y propiedad, el decreto q̃ concediò el Señor

A Cia. Oliuan. de aſt. p. 2. lib. 1. c. 33. Fontanell. deciſ. 134. nu. 15. Salgad. de retent. bullar. 1. p. c. 16. num. 5. Rebuf. tract. de reſcript. art. 4. gloſ. 1.

ñor Lugartenięte no le puede ſufragar al Duque por ſer deſaforado,para defenderſe, cõtra Dõ Pedro Luys. Solo eſte perjuyzio q̃ eſpera padecer le ha de hazer parte para quexarſe de el Señor Lugarteniente,que ha concedido vn decreto de tal ſuerte,que ſolo ha ſeruido para declararle al Duque que no era parte, y no para aſſegurarle de los perjuyzios renunciados.

Y aunque el Señor Lugarteniente diga, que el Iuez ha de mirar por las conueniẽcias del menor,de tal ſuerte,que ha de ſer ſu Aduogado ſu padre; y ſu defenſor jamàs quiſieron las leyes que fuera eſte patrocinio de calidad, que por beneficiarle ofendiera a otros, pues aunque ſea tutor el Iuez del menor, ſiempre queda Iuez para la obligacion de proceder juſtificadamẽte,y nunca ſerà juſtificado quãdo mejora la condicion del menor a coſta de los diſpendios de vn tercero.[A]

A
l.nam hoc natura, ff. de cond.indeb.l. iure naturæ de reg.iur.

Defiendeſe tambien el Señor Lugarteniente,diziendo, que el decreto era reuocable, y que por primeras prouiſiones, ò ſentencias interlocutorias reuocables,ſegun el Fuero *de Offic.Iudicis Ordinarij,* no ſe puede denunciar antes de auer pedido la reuocacion. A eſto ſe reſponde, que el decreto es vna ſentencia,con q̃ declara el Iuez, q̃ el cõtracto que el menor ha de celebrar es juſto, *Tib.Dec.conſ. 20.num.56.& probatur,ex definitione decreti,quam ponit Gloſſ. in cap.1. in verb.tractatus de reb.Eccleſ.non al.in 6. Quæ dicit, quod decretum eſt ſententia,qua iudex contractum*

fu-

futurum iustum fore decernit, authoritatem suam interponendo; esta sentencia se pronuncia auiendo precedido conocimiento de causa, segun el Fuero *vt minor 20. annorum*: y el mismo Tiberio Deciano lo fundò *num. 60. & sequent.* no se puede dezir interlocutoria, quia non expectat aliam post se, *Sesse de inhibit. cap. 2. §. 3. à num. 51. D. Valencia. libr. 2. tract. 2. cap. 7. num. 2. l. qualem 19. §. vlt. de recept. arbitr.* Luego ha de ser difinitiua, puesto que pone fin, y determina la causa de la necessidad que el menor alega para agenar, declarandola por justa; y en este processo, *super licentia renuntiandi*, no se espera otra, cō que es difinitiua, *Alexand. cons. 90. num. 2. & sequentib. lib. 1. Fragosso part. 1. lib. 4. disput. 10. cap. in leteris de offic. de leg. l. Iudex postea, quam de re iudic.* con las sentencias difinitiuas no hablò el Fuero, sino con las interlocutorias, y esta tiene por lo menos fuerça de difinitiua, por el daño irreparable que ha causado, declarandole al Señor Duque Don Iayme, que no era parte para impugnar la reposicion de D. Pedro Luys, y es cierto, que quādo la sentēcia causa daño irreparable, tiene fuerça de difinitiua, *Salgad. de Reg. protect. part. 2. c. 1. num. 99. cap. non solent, §. ante sententiam 2. quæst. 6. Trident. Sess. 24. cap. 20. de reform. leg. 3. tit. 18 lib. 4. Recopil.* Y esto procede, aūque el daño pueda repararse, si en el reparo se ofrece dificultad, ò perjuyzio à la parte, como lo dixo *Gratian. tom. 1. discept. cap. 74.*

num.

num.13.Bald.in l.2. C.si pend. appellat. Borrello cons.50.num.9. Surd.decis.36. Franch. decis.48.Bart.per text.in l.1.§.quæsitum, sub nu.6.in fin.de appellat. A mas,que està executado el decreto en vna sentencia irreuocable, como en la declaracion de *non fore partem, Portol.in verbo reuocatio,Bardaxi de apprehens.in 6.quæst. tit. qualiter apprehens. effect.* y es bastante esta execucion para fundar la acusacion en causa de Sindicado. [A]

A
Mastril. de Magistratib. lib.6.c.10.n. 145. *Octuagesimo septimo excusatur Officialis si sententiam iniustam dederit, quando ea executa non fuerit.* Homod.in tractat. de sind. nu. 141. Bertazol. cons. 81. Gramatic. cons. 54. num.10.

Oponese a esto, que la Audiencia pudo tener otro motiuo para declarar al Duque no era parte para impugnar la reposicion; y assi no es cierto se aya executado el decreto: porque se conuence con las deposiciones de los Aduogados de Don Pedro Luys, que sobre los articulos del decreto dixeron,que el Consejo de la Real Audiencia auia fundado sus dudas en los perjuyzios, è intereses que Don Pedro renunciò, y que era preciso para la declaracion,y dexar sin duda al Consejo la prouision del decreto. Y finalmente, no auiendo autor,ni practico que enseñe,que con los perjuyzios que el Duque representaua, no entiẽda que era parte para impugnar la reposicion, ò se ha de dezir, que la Audiencia, contra el sentir comun auia pronunciado, ò que si pronunciò fue motiuada de la concession del decreto.

A mas que no puede seruirle al Señor Lugarteniente de defensa el dezir,que la Audiencia pudo tener otro motiuo, porque en sen-

tir del Señor Lugartenĩẽte, la Audiencia auia de pronunciar con el pretexto del decreto, pues juzgò, que era necessario, ò se ha de contradezir, auiendolo proueydo por necessario, y preciso, y aora diziendo, que no lo era, pues sin el pudo la Real Audiencia declarar al Duque, que no era parte por otro motiuo.

Iuntase a este fundamento la breuedad cõ que se hizo la declaracion, auiendo hecho fe en el processo de la reposicion, del decreto, que todo persuade, solo se esperaua en la Audiencia por vnico fundamento, que se decretara la renunciacion, para declarar al Duque no era parte.

Dize el Señor Lugarteniente, que si el decreto ha sido necessario, puesto que la Audiencia Real se motiuò por èl, para la declaracion ha cumplido con el Fuero, pues dio con necessidad el decreto, y no se le puede arguir de contrafuero. Pero a esto se responde, que el decreto, si se atiende à los dos fines diuersos de declaracion de no ser parte, y conseguir la reposiciõ, [A] fue necessario, para q̃ al Duque le declararan que no era parte, pero no tuvo del necessidad para reponerse Don Pedro Luys, y assi el Duque es solo el que ha padecido el perjuyzio, no Don Pedro Luys, que por menor siempre està con el resguardo de conseruarse ilesso: luego el Duque es parte legitima para dar esta denunciacion, si aquel es parte que recibe el agrauio, y siente el perjuyzio.

Y para que sea parte el Señor Duque Don

Iay-

A l. miles, §. pro parte de legat. 1. Surd. decis. 64. nu. 26. & decis. 266. nu. 8. & consil. 127. nu. 69.

Iayme para denunciar al Señor Lugarteniente, basta auer proueydo este decreto a fauor de Don Pedro Luys estando dado por sospechoso, pues quanto mas esfuerce, que en la prouision ha fauorecido al menor, tanto mas influye en la causa de las sospechas, pues el Señor Duque Don Iayme no le diò por sospechoso al Señor Lugarteniente por otro fin, si solo porque no fauoreciera siendo Iuez, a quien siendo Aduogado auia patrocinado, con que yà por los perjuyzios que del decreto siente, yà por la recusacion propuesta en Consejo, y dada en registro, yà porque el decreto ha sido motiuo vnico para la declaracion de la Real Audiencia, es parte legitima para dar esta denunciacion.

Y finalmente, porque con este decreto le obliga el Señor Lugarteniente al Duque a introducir vn pleyto, y processo, como auer hecho eleccion de firma de la declaracion de la Audiencia Real, que no son pequeños perjuyzios en vn tan Señor, que por su grandeza ha de tener muchos gastos en continuarlo, y esta vexacion siempre se reputa por considerable.[A]

Y no puede seruir de descargo el que el Señor Duque Don Iayme puede pedir reuocar este decreto; quien podrà dezir que no ay motiuo para quexarse de vna sentencia, solo porque puede reuocarse en grado de apelacion, ò por otro medio, quãdo el perjuyzio q̃ ha padecido la parte es tan cõsiderable, y se si-

gui-

A Don Iuan de Solorzano emblemate 68. præcipuè à num. 29. ad fin.

guiria vn abſurdo, que por vn contrafuero que vn Señor Lugerteniente huuieſſe hecho en vna difinitiua, que puede en grado de apelacion reuocarſe en la Real Audiencia, no podria ſer denunciado. Y aſsi aunque el decreto pueda reuocarſe, ſi en la conceſsion contrauino al Fuero *vt minor*: el Señor Lugartenieñte no le puede ſeruir de diſculpa el que pueda reuocarſe, auiendo cauſado tan conſiderables perjuyzios al Señor Duque Don Iayme, con la prouiſion.

A mas, que con eſte decreto le impide el excluir del Conſejo a los Señores Don Iuan Bautiſta Alegre, y Don Diego Canales, que los tiene dados por ſoſpechoſos el Señor Duque Don Iayme, al vno por auer declarado ſu animo en la Corte en eſta miſma cauſa, y ſer pariente de Don Pedro Luys, al otro por auer ſido Aduogado del Señor Don Pedro Iorge ſu padre en la miſma pretenſion. Todos eſtos perjuyzios, tan cõſiderables ſin diſputa, le hazen parte al Señor Duque Don Iayme, para dar eſta denunciacion.

Aunque el S. Lugarteniente aya cõtrauenido al eſtilo de ſu miſmo Tribunal que tiene jurado, proueyendo eſte decreto deſpues de eſtar dado por ſoſpechoſo; y auiendoſe probado con la compulſa del libro del Conſejo, y depoſicion del Señor Relator, que interuino en èl quando ſe propuſieron las ſoſpechas: De que ſe arguye, y de los teſtigos producidos ſe conuence por eſtilo concluyente-

te-

temente probado, que tuuo noticia de ellas antes que se retirara deConsejo,sinque sea de encuentro, que por ser generales las sospechas no ay estilo de admitirlas, puesto q̃ con dos exemplares lo tiene calificado el Consejo, que son bastantes para introducir estilo, quando no ay ley que lo contradiga,no auiẽ do diferencia en los exemplares,ni en los casos, pues en las de la causa de Aranda no fue vnico motiuo el consenrimiento de las partes,para que se juzgaran por forales, puesto que no interuino de todos los litigantes, a cuyo perjuyzio se declarò no deuia interuenir el Señor Lugarteniente. Y aunque sin necessidad justamente probada aya proueydo el decreto, pues los testigos producidos por Don Pedro Luys, por Aduogados de la causa fueron inhabiles para instruir el animo del Señor Lugarteniente,y aunque fueran legitimos,porque sin este decreto podia ser repuesto Don Pedro Luys si tuuiera justicia, con que no se prouò la necessidad de renunciar que pide el Fuero. Y aunque por el decreto està padeciendo el Señor Duque Don Iayme,el auerle declarado la Real Audiencia,no era parte para impugnar la reposicion de Dõ Pedro Luys,con q̃ se le impide hazer elecciõ de firma si aquel Cõsejo,y Señores dados por sospechosos le reponẽ,y el poder cõtinuar la recusacion de los dos Señores Consejeros,q̃ han de juzgar la causa, el conseruar al Señor Regente,que à instancia de su contrario està

recuſado,y por no auer proueydo el decreto con neceſsidad juſta : eſpera con ſeguridad que no le ha de ſeruir de eſtoruo a Don Pedro Luys, para paſſar el proceſſo à firmas, y propriedad,y continuar la eleccion de firma: con que ſiempre eſtos perjuyzios tan juſtamente temidos le fundan la quexa para eſta denunciacion,repreſentando V.S.I.a ſu Mageſtad,que Dios guarde, y la Corte General: quien dudarà,que ſi con el agrauio, y contrauencion da las leyes, deue eſtar ofendido el origen de donde dimanan, le ha de tocar a V.S.Illuſtriſsima mucha parte de ſentimiento, por ſer eſclarecido retrato de ſu autor, diziendo con Caſiodor. *Iniuria noſtra eſt laſa iuſtitia, quia violato,res earum rerum merito ad nos trahimus,quas amamus.* De quien eſpero,que no ha de dexar ſin ſatisfacion quexa de tan juſto ſentimiento. *Unde illud maximè in vltum non patimur quod in contemptum noſtra iuſionis conſtat admiſſum.* Saluo, &c. En Zaragoça a 4. de Iulio de 1656.

Carolus Bueno, & Piedrafita.
I. V. D.